# Das Recht des Mieters und Pächters auf Wegnahme von Einrichtungen und der Ersatz für andere Verwendungen und Verbesserungen der Miet- und Pachtsache.

**Inaugural-Dissertation**

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

**Konrad Mohrmann**

Gerichts-Referendar

aus Ibbenbüren.

1930

Ibbenbürener Vereinsdruckerei, G. m. b. H., Ibbenbüren i. W.

Dekan: Univ.-Prof. Dr. Eugen Locher.

Referent: Geheimer Justizrat
Univ.-Prof. Dr. iur. et Dr. phil. Bernhard Kübler.

---

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Juli 1929.

Meinen Eltern.

# Inhaltsverzeichnis.

# Literaturverzeichnis.


**Abilstedt:** Das Wegnahmerecht nach dem bürgerlichen Gesetzb. Diss. Rostock 1912.

**Baring:** Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen und ihr Ersatz im Sächs. Archiv für deutsches bürgerliches Recht, Bd. 14, 1904, S. 462 f.

**Biermann:** Sachenrecht des BGB., Jahrgang 1903.

**Brinkmann:** Das Wegnahmerecht des Mieters nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts und verwandter Rechte. Diss. Göttingen 1922.

**Carl:** Die Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag in Neumanns Jahrbuch 1909.

**Cosack:** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6. Aufl. 1913.

**Crome:** System des deutschen und bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1900—1908.

**Dernburg:** Lehrbuch der Pandekten. Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, 3. und 4. Aufl., 1909—1910.

**v. Dietze:** Die englische Pachtgesetzgebung. Berichte über Landwirtschaft Bd. III, S. 87.

**Eltzbacher:** Die Unterlassungsklage. 1906. Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht. 1903.

**Endemann:** Lehrbuch des BGB. 8. Aufl. 1903.

**Entscheidungen:** des Reichsgerichts in Zivilsachen.

**Enneccerus-Kipp-Wolff:** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1 und 2, 1927; Bd. II, Sachenrecht von Martin Wolff, 1924.

**Fiek:** Das Recht auf Wegnahme einer Einrichtung. Diss. Greifswald 1914.

**Florey:** Die Verwendungsansprüche des Besitzers. Diss. Leipzig 1904.

**Fuld:** Mietrecht nach dem BGB. 1898.

**Goldmann-Lilienthal:** Das bürgerliche Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse 1905, Sachenrecht 1912.

**Hartmann:** Der Bereicherungsanspruch des BGB. im Arch. f. bürgl. Recht, Bd. 21, S. 229 f.

**Heilborn:** Die rechtsgestaltende Kraft der Sachverbindung in Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechtes, Heft 30, 1909.

**Hellmann:** Das Wegnahmerecht nach § 997 in Seuff. Bl. f. R. A. Bd. 67, S. 289 f.

**Hellwig:** Anspruch und Klagerecht. 1900, in Beiträgen zum bürgl. Prozeßrecht, Bd. 10.

**Jäger:** Kommentar zur Konkursordnung, 5. Aufl., Berlin 1916.

**Klein:** Zum BGB. § 258 in Jur. Wochenschr. 1902, S. 646.

**Kohler:** Lehrbuch der Konkursordnung 1891.

**Kretschmar:** Zur Bedeutung des im BGB. bestimmten Wegnahmerechtes in Z. f. fr. Ger. Bd. 6, S. 1 f. — Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts über die wesentlichen Bestandteile im Recht 07, S. 286 f. — Sachenrecht des BGB. 1910.

**Krückmann:** Das bürgerliche Recht. Institutionen 1915. — Wesentliche Bestandteile und Eigentumsvorbehalt in Z. f. fr. Ger. 1906, S. 585 f. und 649 f.

**Liebe:** Das Wegnahmerecht der Bauhandwerker im Sächs. Archiv 1908, S. 177 f.

**Lindemann-Sörgel:** Kommentar des BGB. unter Verwendung der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre 1925.

**Lippmann:** Die superinventarischen Bauten des Pächters in Jur. Wochenschr. 1925, I. Hälfte, S. 1075 f.

**Manigk:** Willenserklärung und Willensgeschäft Berlin 1907.

**Maul:** Das deutsche Kleingartenrecht unter Berücksichtigung der clausula rebus sic stantibus, und des Wegnahmerechtes. Diss. Erlangen 1925.

**Meier:** Die rechtliche Natur der scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks in Breslauer Festgabe für Dahn, 3. Teil, Recht der Gegenwart 1905, S. 269 f.

**Matthiaß:** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1910.

**Mittelstein:** Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reiches. Berlin 1909.

**Motive** zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1888.

**Neumann:** Handausgabe des BGB. 1—4, 1910.

**Niendorf:** Mietrecht, 6. Aufl., 1901.

**Oertmann:** Kommentar zum BGB. Bd. I 1928, Bd. II 1910.

**Palmgren:** Das Prinzip des Pächterschutzes in Schweden. Berichte über Landwirtschaft Bd. 3, S. 76 f.

**Pernice:** Labeo. Römisches Privatrecht im 1. Jahrhundert der Kaiserzeit 1895.

**v. Petrazycki:** Lehre vom Einkommen. Berlin 1893—1895.

**Planck:** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch I und II, 1914; III 1920.

**Protokolle** der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs zum BGB.

**Urmetzer:** Das Wegnahmerecht nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Diss., Greifswald 1914.

**Rehbein:** Das bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen Bd. I und II.

**Reichsgerichtsräte:** Komm. des bürgerlichen Gesetzbuchs mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Erläutert von den Reichsgerichtsräten 1923 und 1928.

**Reichsjustizministerialblatt:** Anlagen zum Reichsjustizministerialblatt.

**Rechtsprechung** der Oberlandesgerichte.

**Ruge:** Das Wegnahmerecht. Diss. Berlin 1905.

**Sauer:** Das Recht, eine Einrichtung wegzunehmen. Diss. Leipzig 1909.

**Scherber:** Das Recht zur Wegnahme nach dem BGB. Diss. Erlangen 1922.

**Seuffert:** Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

**Schollmeyer:** Recht der Schuldverhältnisse. München 1900.

**Schneider:** Die wirtschaftliche Einheit nach den §§ 93, 94 BGB.: im Recht 06, S. 727 f.

**Seckel:** Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechtes, Festschrift III für Koch, S. 205 bis 255. 1903.

**Sohm:** Institutionen des römischen Rechtes, 17. Aufl., München 1923.

**Striethorst:** Archiv für Rechtsfälle, 1851—1880.

**Staudinger:** Kommentar zum BGB. Bd. 1, 1922, 2, 1922, Bd. 3 1926.

**v. Tuhr:** Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechtes.

**Tobias:** Eigentumserwerb durch Verbindung im Arch. f. zivil. Praxis, Bd. 94, S. 376 f.

**v. Vangerow:** Lehrbuch des Pandektenrechtes. 7. Aufl., 1876.

**Warneyer:** Kommentar zum BGB. Bd. I u. II, 1924.

**Windscheid-Kipp:** Lehrbuch des Pandektenrechtes, 8. Aufl., 1900.

**Wolff, E.:** Das ius tollendi des Besitzers, verglichen mit dem des Mieters, Entleihers usw. nach dem BGB. Diss. Freiburg 1904.

**Wolff, M.:** Der Bau auf fremdem Boden. 1900.

§ 1.

## Einleitung.

Der Mieter oder Pächter eines Grundstücks oder einer beweglichen Sache wird in vielen Fällen Vermögensleistungen auf die Miet- und Pachtsache verwenden oder eine andere Sache mit ihr verbinden, um die Sache für seine persönlichen Zwecke brauchbarer zu gestalten. In den Fällen, wo eine Sache einem anderen zum Gebrauch überlassen wird, muß dem anderen auch die Befugnis zustehen, die Sache dem jeweiligen Zwecke anzupassen, um deretwegen er die Gebrauchsüberlassung erhalten hat. Er wird dies oft nur können, indem er auf die Sache noch etwas verwendet oder eine andere Sache mit ihr verbindet. So wird z. B. der Mieter oder Pächter, um besser und bequemer wohnen zu können, Fensterrolläden, neue Tapeten, Heizungs- und Beleuchtungsanlagen, Veranden und Gartenhäuser anbringen lassen oder im Garten Bäume und Sträucher anpflanzen. Das Recht des Mieters und Pächters, auf die überlassene Sache in dieser Weise einzuwirken, folgt aus der Gebrauchsüberlassung, wobei aber bei der Ausübung des Rechts vorausgesetzt wird, daß dadurch die Sache nicht entwertet wird. Es fragt sich nun, wie weit dieses Recht geht, und wie der Mieter und Pächter bei der Rückgabe der Sache gestellt ist. Muß die überlassene Sache mit den Verbesserungen zurückgegeben werden oder darf er alle anderen Sachen, die er mit dieser verbunden hat, wegnehmen; kann er den Vertragsgegner durch sein Handeln verpflichten und von ihm Ersatz für seine Verwendungen verlangen und spielt es eine Rolle, ob der Mieter oder Pächter mit, ohne oder gegen den Willen des Vermieters und Verpächters gehandelt hat? Im folgenden soll untersucht werden, inwieweit der Mieter oder Pächter Ersatz für seine Bemühungen um die überlassene Sache verlangen kann, und wann er eine Sache, die er mit der überlassenen Sache verbunden hat, wegnehmen darf.

1. Abschnitt.

# Geschichte des Ersatzanspruchs für Verwendungen des Mieters und Pächters und das Wegnahmerecht derselben.

§ 2.

## Der Ersatzanspruch des Mieters und Pächters für gemachte Verwendungen und das Wegnahmerecht derselben nach dem römischen Recht.

Im römischen Recht war der Anspruch des Mieters oder Pächters auf Ersatz der von ihm gemachten Verwendungen abhängig davon, um welche Art von Verwendungen es sich handelte. Das römische Recht unterschied impensae necessariae, utiles und voluptuariae. Die impensae necessariae definiert Paulus:[1]) „impensae necessariae sunt, quae si factae non sint res aut peritura aut deterior futura sit."

Und Ulpian:[2]) „Necessariae hae dicuntur, quae habent in se necessitatem impendendi."

Hiernach könnte man also notwendige Verwendungen als solche ansehen, die zur Erhaltung der Sache unentbehrlich sind und sie gegen gänzlichen Verfall und Verlust oder doch wenigstens gegen Verschlechterung schützen. Aber Petrazycki[3]) hat nachgewiesen, daß die Römer mit dem impensae necessariae einen umfassenderen Begriff verbinden, als ihre Definition erkennen läßt. Indem er die organische Gesunderhaltung zum obersten Prinzip einer jeden ordentlichen Wirtschaft erhebt, kommt er dazu, die einmaligen Ausgaben an Kapital, die eine solche ordnende Wirtschaft verursacht, als impensae necessariae zu bezeichnen. Man kann impensae necessariae definieren als solche Verwendungen, die die wirtschaftliche Unversehrtheit der Sache erfordert.

Die impensae utiles sind solche Verwendungen, die der Steigerung des Einkommens und der Erhöhung des Verkaufswertes einer Sache dienen.[4])

---

1) Paulus, 1. 79, D. 50, 16.
2) Ulpian, 1. 1, § 1 D. 25, 1.
3) Petrazycki, a. a. O. S. 270 ff.
4) Impensae utiles esse, quae meliorem rem (dotem) faciant, deteriorem esse non sinant. 1. 75 § 1 D. 16 und „Utiles autem impensae sunt quas maritus utiliter fecit remque meliorem uxoris fecerit" 1. 5 § 3 D. 25, 1.

Die impensae voluptuariae endlich sind solche Verwendungen, die wirtschaftlich nutzlos sind und nur dem Vergnügen oder der Bequemlichkeit des Verwenders gedient haben, wie z. B. Gemälde, Badeeinrichtungen, Marmorbauten. [5])

Notwendige Verwendungen sind dem Mieter und Pächter ebenso wie dem Besitzer immer zu ersetzen. Anders steht es mit den impensae utiles; diese werden ihm regelmäßig nicht erstattet. [6])

Eine entgegengesetzte Ansicht wird allerdings von Paulus vertreten. 1. 55 § 1 D 19,2: In conducto fundo si conductor sua opera aliquid necessario vel utiliter auxerit vel aedificaverit vel instituerit, cum id non convenisset ad recipienda ea quae impendit ex conducto cum domino fundi experiri potest.

Es ist aber mit Petrazycki [7]) anzunehmen, daß dieser Satz keine allgemeine Gültigkeit besitzt, vielmehr den Mieter auf das Wegnahmerecht beschränkt.

Die impensae voluptariae sind dem Mieter nicht zu ersetzen.

Werden durch ungewöhnliche unabwendbare Ereignisse wie Ueberschwemmungen, Frost, Hagel die Früchte vernichtet, so kann unter Umständen der Pächter hierfür Ersatz verlangen, indem er gegen den Verpächter einen Anspruch auf Erlaß der Pachtzinsen geltend machen kann. [8])

Das römische Recht kannte außer der Pacht noch ein anderes Institut, die Emphyteusis. Die Emphyteusis ist das vom Eigentümer eines Grundstückes einem anderen eingeräumte dingliche Recht

---

[5]) Impensae voluptuariae sunt quae speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent. 1. 79 § 2 D. 50, 16. und „quibus neque omissis deterior res fieret neque factis futiosior effecta est" oder „quae magis ad voluptatem pertinent quam ad utilitatem".

[6]) L. 19 § 4 D. 19, 2: Si inquilinus ostium vel quaedam alia aedificio adiecerit quae actio locum habeat? et verius puod Labeo scripsit competere ex conducto actionem ut ei tollere liceat, sic tamen, ut damni infecti caveat, ne in aliquo dum aufert deteriorem causam aedium faciat, sed ut pristinam faciem aedibus reddat.

und 1. 61 pr. eodem: Colonus, cum lege locationis non esset comprehensum ut vineas poneret, nihilo minus in fundo vineas instituit et propter earum fructum denis amplius aureis annuis ager locari coeperat. quaesitum est si dominus istum colonum fundi eiectum pensionum dibitarum nomine conveniat, an sumptus utiliter factos in vineis instituendis reputare possit opposita doli mali exceptione respondit vel expensas consecutorum vel nihil amplius praestaturum.

der vollständigen landwirtschaftlichen Benutzung gegen eine jährliche Abgabe.[9]) Ob der Emphyteuta Ersatz für seine Verbesserungen verlangen kann, ist streitig. Sintenis[10]) bejaht die Frage, da der Emphyteuta nur verpflichtet sei, das Grundstück nicht zu verschlechtern, nicht aber brauche er das Grundstück zu verbessern und darum könne er für Verbesserungen Ersatz verlangen. Aber diese Ansicht ist mit Windscheid[11]) abzulehnen. Für gewisse Fälle ist der Ersatzanspruch des Emphyteuta gesetzlich ausgeschlossen.[12]) Aber auch für andere Fälle ist der Ersatzanspruch ausgeschlossen. Der Emphyteuta kann seine Verbesserungen genießen oder den Genuß derselben veräußern und darum ist ihm ein genügender Ersatz gewährt. Auf eine verhältnismäßige Remission des Pachtzinses wegen geschmälerten Fruchtgenusses, wie der Pächter, hat der Emphyteuta keinen Anspruch.[13])

In den Fällen, wo der Mieter und Pächter keinen Ersatz für Aufwendungen verlangen kann, hat das römische Recht dem Mieter und Pächter ein anderes Recht zum Ausgleich gegeben, das Wegnahmrecht (ius tollendi). Erwähnt ist das ius tollendi des Mieters und Pächters an einer Stelle und zwar in der lex 19 § 4 D. 19, 2.[14]) Wann das Wegnahmerecht im römischen Recht anerkannt worden ist, läßt sich nicht feststellen. Aus der Aeußerung Ulpians 1. 19 § 4 D. 19, 2 ist nur zu schließen, daß dem Mieter das ius tollendi bereits zur Zeit Labeos gegeben ist. Wahrscheinlich ist, daß das ius tollendi sich aus dem Grundsatz der aequitas entwickelt hat. Als das Institut der locatio conductio sich weiter entwickelte, mußte auch notwendig der Mieter in seinen Rechten geschützt werden. Den Römern

---

[7]) Petrazycki, a. a. O. S. 209; ferner Dernburg, Pandekten II, S. 306; a. A. Windscheid, Pandekten II, S. 496 und Sintenis, Gemeines Zivilrecht II, S. 696 u. 68, der aber selbst zugibt, daß die Bestimmung zu Bedenken Anlaß gibt.

[8]) Ein solcher Anspruch ist ihm aber nicht gegeben bei Unerheblichkeit und bei Pachtverträgen, die auf mehrere Jahre abgeschlossen sind, wenn der Ausfall eines Jahres durch reichlichen Ertrag anderer Jahre wieder aufgehoben wird.

[9]) Auf nähere Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden.

[10]) Sintenis, a. a. O. S. 552 Anm. 9.

[11]) Winscheid, a. a. O. § 220 Anm. 1.

[12]) Vgl. 1. 2 C 4, 66 Nov. 7 c 3 § 2. Nov. 120 c 8.

[13]) So auch Windscheid, a. a. O. § 220; Vangerow, § 354 mit weiteren Angaben.

schien der Grundsatz selbstverständlich: iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.

Behandelt ist das Wegnahmerecht immer im Anschluß an die Lehre vom Ersatz der Verwendungen. Das ius tollendi ist gegeben als Ersatz für den Verwendungsanspruch; nur wenn ein Verwendungsanspruch gegeben ist, greift das Wegnahmerecht Platz. Wird der Mieter auf Herausgabe der Mietsache verklagt und hat der Mieter gegen den Vermieter einen Ersatzanspruch wegen gemachter Verwendungen, so kann er die Herausgabe solange verweigern, bis er das Wegnahmerecht hat ausüben können.

Ausüben kann der Mieter das ius tollendi, solange er sich im Besitz der Sache befindet, ohne weiteres; einer gerichtlichen Mitwirkung oder einer Mitwirkung des Vermieters bedarf es nicht. Sobald er aber die Mietsache zurückgegeben hat, ist eine Klage notwendig. Eine solche Klage ist dem Mieter im Gegensatz zum possessor bonaefidei gegeben. Der possessor hat keine actio, sondern nur eine exeptio und sobald die Sache in die Gewalt des Eigentümers gelangt ist, steht ihm kein Rechtsmittel mehr zu. Der Mieter kann aber auch noch jetzt seinen Ersatzanspruch geltend machen. Wegen seiner Ansprüche auf Ersatz der impensae necessariae hat er die actio conducti auf Grund des Mietvertrages. Mit der actio conducti kann der Mieter aber auch ebenso sein ius tollendi geltend machen, wenn ihm ein sonstiger Ersatzanspruch wegen Verwendungen nicht zusteht. [15])

Als Gegenstand des Wegnahmerechts bezeichnet 1. 19 § 4 D. 19, 2 eine Haustür, eine oder mehrere sonstige Sachen, die der Mieter mit in das Gebäude eingesetzt hat. Voraussetzung für das ius tollendi ist, daß es sich um eine Sache handelt. Die Sache, die weggenommen werden soll, muß „separationem recipere"; eine Trennung läßt sie aber nur dann zu, wenn sie noch äußerlich erkennbar ist, und durch die Verbindung nicht eine solche Substanzvermischung vorgenommen war, daß die beiden verbundenen Sachen ineinander aufgingen. [16]) Ferner können solche Sachen nicht weggenommen werden, die infolge der Verbindung Akzession der Hauptsache werden. Diese verlieren durch die Verbindung ihre Selbständigkeit und sind eines besonderen

---

[14]) Vgl. Pernice, II S. 387 Anm. 4; Ruge, a. a. O. S. 9 f.

[15]) L. 19 § 4 D. 19 competere ex conducto actionem utei tollere liceat.

[16]) L. 9 D. 25, 1.

Eigentums nicht mehr fähig. So kann z. B. der Mieter oder Pächter Pflanzen, die er mit dem Grund und Boden verbunden hat, nicht wieder wegnehmen, sobald sie einmal Wurzel geschlagen haben. [17]) Das römische Recht hat dem Mieter, obwohl er keinen Ersatzanspruch wegen Verwendungen geltend machen kann, das Wegnahmerecht versagt und dem Bodeneigentümer das unwiderrufliche Eigentum gewährt. Nach römischer Auffassung hatte der Mieter, weil die Pflanzen durch den aus dem Boden gezogenen Nahrungsstoff zu dessen Bestandteil geworden waren, kein Recht mehr an den Pflanzen. „Nam credibile alio terre alimento aliam factam". Ein Ersatzanspruch ist ihm nur nach den Grundsätzen der Negotiorum gestio oder durch die condictio sine causa auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung gegeben. An allen den Sachen dagegen, an denen das Eigentum des Mieters nicht untergegangen ist, die aber vor der Trennung nicht vindiziert werden konnten, da das Eigentum ruhte, ist dem Mieter ein Wegnahmerecht gegeben. Durch die Trennung lebt das alte Eigentum wieder auf. Das ius tollendi bestand also hier in einem Trennungsrecht. Eine besondere Aneignungshandlung war nicht mehr erforderlich.

Voraussetzung für die Ausübung des Wegnahmerechts ist die Wiederherstellung des Zustandes, wie er vor der Verbindung bestanden hat. Celsus [18]) und Ulpian [19]) vertreten die Ansicht, daß ein ius tollendi ausgeschlossen sei, wenn die Trennung der Verwendung zu einer Wertminderung der Hauptsache führe. Durch die Trennung dürfe der Zustand der Hauptsache nicht verschlechtert werden und diese weder zerstört noch beschädigt werden. Aber diese Stellen darf man nicht nach ihrem strengen Wortlaut auslegen. Bei einer Trennung ist eine mehr oder minder große Verletzung der Hauptsache immer eine Notwendigkeit, und die Juristen wollten nicht schon dann das ius tollendi verweigern, wenn durch eine Trennung überhaupt eine Verletzung herbeigeführt wird. Die Worte der Juristen sind vielmehr sinngemäß dahin zu ergänzen, daß die Beschädigung keine dauernde sein darf, sondern nach der Trennung wieder vom Wegnehmenden ausgeglichen werden

---

17) Anderer Ansicht Brinkmann, a. a. O. S. 5 u. 6.

18) l. 38 D. 6, 1: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus, quae possis, dum ita ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum.

19) l. 37 D. 6, 1: sed hoc concedendum est, ut sine dispendio domini arreae tolle at aedifikatum quod posuit, und l. 5 C. 3, 32: sine laesione prioris status rei eos auferre licentia eius permittitur

kann und muß.[20]) Ferner muß der wegnehmende Mieter durch die Wegnahme einen rechtlich anerkannten Nutzen davontragen. Er darf die Wegnahme nicht deswegen vollziehen, um dem Eigentümer einen Schaden zuzufügen.[21])

§ 3.

## Der Standpunkt des deutschen Rechtes.

Dem älteren deutschen Recht war ursprünglich ein besonderes Miet- und Pachtrecht unbekannt. Erst im Laufe des Mittelalters wurde ein solches aus dem Leihrecht entwickelt. Wie aus dem Leihrecht hervorgeht, gab es früher zwei Arten von Leihe, die Erbleihe und die Zeitleihe. Bei der Erbleihe hatte der Entleiher das Recht zur Besserung, d. h. was der Entleiher baute und besserte war sein Eigentum. Er konnte mit der Besserung beliebig verfahren, sie zerstören oder auch wegnehmen.

Das Wegnahmerecht im deutschen Recht stellt sich nicht, wie das ius tollendi im römischen, als ein Ausgleich für einen Schaden, entstanden durch Eigentums- oder Vermögensverlust, dar, sondern scheint nur eine Funktion des erhalten gebliebenen Eigentums gewesen zu sein. Zu erklären ist diese Erscheinung dadurch, daß im alten deutschen Recht der Satz: „superfecies solo cedit“ keine Geltung hatte. In der damaligen Zeit bestanden die meisten Häuser noch aus Holz, die nach vielen Rechten noch als Fahrnis galten. Hierdurch war es möglich, daß unter gewissen Voraussetzungen an einem Haus noch ein Sondereigentum bestehen blieb. Der Wert des Grund und Bodens wurde zurückgedrängt und der Wert der Arbeit in den Vordergrund gestellt. Sogar bei der Aussaat erhielt nicht der Grundeigentümer das Eigentum an den Früchten, sondern der Säende.[1]) Die Früchte waren fahrende Habe, mindestens von dem Augenblick an, wo sie verdientes Gut waren.[2])

Bei der Zeitleihe konnte der Entleiher nach dem Solmser Landrecht von 1577 nur, „was die unvermeidliche Notdurft erfordert, in dem

---

[20]) Vgl. hierzu 1. 19 § 4 D. 19, 2.

[21]) 1. 38 D. 6, 1: neque malis indulgendum est, si tectorium puta, quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus nisi ut officias (Celsus).

[1]) Wer sät, der mäht.

[2]) Heilborn, a. a. O. S. 32.

Hause zu bessern und was der Eigentümer selbst tun würde oder sollte", dem Hausherrn von dem Zins hernach abziehen. Für andere Verbesserungen hatte er keinen Anspruch auf Ersatz. Dagegen wird man ihm ein Wegnahmerecht ohne Zweifel zugebilligt haben, was schon daraus zu schließen ist, daß er die Sache in ihrem früheren Bestand bei Beendigung der Leihzeit zurückgeben mußte. Aus dieser Leihe entwickelte sich das Mietrecht, das erst zur größeren Bedeutung gelangte, als die Bevölkerung in den Städten anwuchs und zum Teil auf Mietwohnungen angewiesen war. Aufschluß über die Rechte des Mieters zur Zeit der Rückgewähr an den Vermieter gibt Artikel 53 Sp. II.[3]) Hiernach sind die Rechte des Mieters verschieden, ob es sich um Haus, Zaun, Mist oder sonstige Einrichtungen handelt. Erstere kann der Mieter nur dann wegnehmen, wenn ihm kein sonstiger Ersatzanspruch zusteht; sonstige Einrichtungen dagegen ohne weiteres.

Während der Mietzeit kann dagegen der Mieter auch ein erbautes Haus wegnehmen. Wie schon gesagt, wurden die Häuser zum Fahrnis gerechnet. Der Sachsenspiegel gibt auch dem, der als Eigentümer auf fremdem Grund ein Haus besitzt, das Recht, ohne Hinzuziehung des Grundeigentümers über das Haus zu verfügen und es an einen anderen Ort bringen zu lassen. Hieraus ist zu ersehen, daß der Mieter während der Mietzeit ohne weiteres das Recht hatte, solche Einrichtungen abzutrennen.

## § 4.

### Das preußische allgemeine Landrecht.

Nach dem preußischen allgemeinen Landrecht konnte der Mieter grundsätzlich Verwendungen nur ersetzt verlangen, wenn der Vermieter sie schriftlich genehmigte (§ 280—286 I 21).[4]) Dem Mieter steht noch neben seinem Ersatzanspruch ein Wegnahmerecht zu. Er hat die Wahl, wofür er sich entscheiden will. Bei nicht schriftlich genehmigten Ver-

---

[3]) Svat die man buvet uppe vremendem gude, dar he tins af gevet, dat mut he vol afbreken, of he dannen veret une sin erve na sine dode, ane den tun vore unde hindene unde dat hus unde den mes. Dat sal die herren losen na der bure kure. Ne dut he's nicht he vort dat ene mit dem anderen weck.

[4]) Auf die Pacht finden hier die Vorschriften über den Nießbrauch Anwendung, was daraus zu erklären ist, daß das A. L. R. Pacht und Nießbrauch als dingliche Rechte behandelt.

besserungen hat er dagegen nur ein Wegnahmerecht. Wann das Wegnahmerecht ausgeübt wird, ob während oder nach Beendigung der Mietzeit, ist gleichgültig. Nur ist Voraussetzung für die Wegnahme, daß der Mieter die Hauptsache in den Zustand setzt, in dem sie sich vor der Verbesserung befunden hat. Dieses Wegnahmerecht kann der Mieter nicht nur einredeweise gegenüber einer vindicatio des Grundeigentümers geltend machen, sondern auch im Wege der Klage verfolgen. Der Mieter kann aber seine Verbesserungen nur dann wegnehmen, wenn sie sich in dem von ihm zurückgelassenen Zustand befindet, nicht aber dann, wenn sie wesentliche Veränderungen erlitten haben. Bei Pflanzen und Bäumen, welche durch die Nahrungsaufnahme aus dem Boden ganz andere Objekte werden, kann daher das Wegnahmerecht nicht ausgeübt werden. [5])

---

[5]) Vgl. Strieth. Arch. Bd. 60, S. 271.

## 2. Abschnitt.

# Der Ersatzanspruch des Mieters und Pächters für Verwendungen und das Wegnahmerecht derselben nach dem BGB.

### 1. Kapitel.

§ 5.

### Die Bestimmungen des BGB.

Im BGB. sind die Ersatzansprüche für Verwendungen und das Wegnahmerecht des Mieters- und Pächters in den §§ 547, 581, 582, 586—589, 591, 592 geregelt. § 547 Abs. 1 gibt dem Mieter einen Ersatzanspruch für notwendige Verwendungen schlechthin. Der Ersatzanspruch für sonstige Verwendungen ist in Absatz 2 geregelt, wonach der Mieter einen Ersatzanspruch nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag geltend machen kann. Außerdem wird in Absatz 2, Satz 2 dem Mieter ein Wegnahmerecht gegeben, soweit es sich um Einrichtungen handelt, mit denen er die Mietsache versehen hat. Für die Vornahme der Abtrennnung kommt § 258 BGB. zur Anwendung. Hiernach hat der Wegnehmende die fremde Sache im Falle der Wegnahme auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen. Hat der Vermieter die Sache wieder erlangt, so ist er verpflichtet, die Wegnahme der Einrichtung zu gestatten. Er kann die Wegnahme indessen verweigern, bis ihm für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden Sicherheit geleistet ist. Dieselben Vorschriften gelten auch nach § 581 BGB. für den Pächter, soweit nicht besondere Bestimmungen der Pacht entgegenstehen. Solche Bestimmungen sind in den §§ 582, 586—587, 591, 592 enthalten. Denn es ist klar, wenn jemand zu einer Verwendung verpflichtet ist, so kann er nicht dieserhalb einen Ersatzanspruch geltend machen. Denn durch das Auferlegen einer Verpflichtung zu Verwendungen soll eine endgültige Regelung der Lastenverteilung vorgenommen werden.[1]) Nun ist der Pächter nach § 582 BGB. im Gegensatz zum Mieter (§ 536) bei der Pacht eines landwirtschaftlichen Grundstücks verpflichtet, bestimmte Ausbesserungen auf eigene Kosten vorzunehmen. Ferner treffen den Pächter bei der Pacht eines landwirtschaftlichen Grundstücks nach § 586—589 BGB. noch besondere Verpflichtungen. Nach § 586 liegt dem Pächter die Erhaltung der einzelnen

[1]) Vgl. Prot. 83. 1718 (Mugtan 2, S. 520).

Inventarstücke ob, nur zufällig in Abgang gekommene Inventarstücke sind vom Verpächter zu ergänzen, mit Ausnahme des Abgangs der zum Inventar gehörenden Tiere, die der Pächter aus den jungen zu ersetzen hat. Ist bei der Pacht eines Grundstücks das Inventar zum Schätzungswert übernommen, so hat nach den §§ 587—589 der Pächter das Inventar nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft in dem Zustand zu erhalten, in dem es ihm übergeben ist. Bei der Beendigung der Pacht hat der Pächter das vorhandene Inventar zurückzugeben (§ 589).

In allen diesen Fällen hat der Pächter weder einen Ersatzanspruch für gemachte Verwendungen, noch ein Wegnahmerecht von Einrichtungen, da ihm das Gesetz diese Verpflichtungen besonders auferlegt hat. Eine Ausnahme bildet nur § 589, da hier das Gesetz die Verwendungsansprüche besonders ausdrücklich geregelt hat. Ist der Gesamtschätzungswert der übernommenen Stücke höher oder niedriger als der Gesamtschätzungswert der zurückgewährten Stücke, so hat im ersteren Falle der Pächter dem Verpächter, im letzteren Falle der Verpächter dem Pächter den Mehrbetrag zu ersetzen. Nur kann der Verpächter die Uebernahme derjenigen von dem Pächter angeschafften Inventarstücke ablehnen, welche nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft für das Grundstück überflüssig oder zu wertvoll sind.

Der Mieter und grundsätzlich auch der Pächter hat also wegen des Anspruches auf Ersatz der Verwendungen das Recht, die Einrichtung wegzunehmen.

§ 6.

## Begriff der Verwendung.

Was bedeutet nun der Begriff Verwendung? Das BGB scheidet zwischen Aufwendungen und Verwendungen. Der Unterschied zwischen beiden Begriffen ist der, daß Verwendungen solche Ausgaben sind, die auf eine Sache gemacht sind, Aufwendungen dagegen solche, die im Interesse einer bestimmten Person oder um eines bestimmten Zweckes willen gemacht sind. Aufwendungen sind überhaupt alle Vermögensentäußerungen, die im Interesse einer Person gemacht sind, Verwendungen dagegen nur solche Leistungen, die einer Sache zugute kommen. Aufwendung ist also der weitere, die Verwendung umfassendere Begriff.

Eine Erläuterung für den Begriff Verwendung gibt das Gesetz nicht. Die Motive [1]) glaubten, daß der Sinn des Ausdrucks Verwendungen nicht verkannt werden könne. Doch äußern sie sich bei § 936 des Entw. über den Begriff: „Verwendungen sind alle Geschäfte, deren wirtschaftlicher Wert dem dinglich Berechtigten in irgend einer Weise zugute kommt“ und ferner „die Verbindung eigener Sache mit der fremden wird dann als Verwendung nicht zu gelten haben, wenn die verbundenen Sachen wesentliche Bestandteile der Hauptsache geworden sind, und ebensowenig dann, wenn sie nur zum Zubehör der fremden Sache geworden sind, weil das Recht des Verwendenden an solchen Sachen beharrt und das Vermögen des Eigentümers der fremden Sache nicht erhöht wird.“ Diese Ausführungen der Motive haben eine große Anzahl von Schriftstellern [2]) veranlaßt, unter Verwendungen nur solche Aufwendungen zu rechnen, die in das Eigentum des andern übergegangen sind. Allein eine solche Bestimmung ist zu eng, denn es ist für den Begriff der Verwendung nicht wesentlich, daß das Aufgewendete dem Eigentümer zugute kommt, sondern daß die Sache, für die etwas aufgewendet ist, erhalten, verschönert oder verbessert wird. Nicht die Person des Eigentümers oder sonst dinglich Berechtigten ist maßgebend, sondern es ist nur zu prüfen, ob die Sache der Hauptsache zugute kommt. Eine Verwendung wird auf eine Sache gemacht und die Person des dinglich Berechtigten hat nur einen Vorteil von der Verwendung durch die Vermittlung der Hauptsache. [3])

Die Vertreter der gegenteiligen Meinung stützen sich einmal auf die Motive. Aber in den Motiven ist offenbar deshalb die enge Grenze gezogen, weil der Entw. I nicht zwischen notwendigen und nützlichen Verwendungen unterscheiden wollte und jedem Besitzer einen Ersatzanspruch wegen tatsächlich noch bestehender Bereicherung gewähren wollte.

Weiter wird geltend gemacht, § 997 spreche vom Verwendungsersatz und verlange in seinem Absatz I ausdrücklich, daß der Besitzer eine Sache mit einer anderen als wesentlichen Bestandteil verbunden habe. Für die §§ 994—996 gelte dasselbe, denn sie ständen ebenso wie § 997 unter dem Titel „Ansprüche aus dem Eigentum“, und der

---

[1]) Mot. III, S. 411.

[2]) Windscheid-Kipp, § 195, Ruge, a. a. O. S. 67 f.; Urmetzer, a. a. O. S. 17; Bieck, S. 30, Wolff, S. 64.

[3]) Vgl. Staudinger, a. a. O. zu § 994.

Anspruch auf Ersatz der Verwendungen stelle sich als Gegenrecht gegenüber dem Eigentümer dar. Bei einer Verbindung einer eigenen Sache mit einer fremden könne man daher nur dann von einer Verwendung reden, wenn die Sache des Verwendenden in das Eigentum des anderen übergegangen sei. Derselbe Begriff der Verwendung müsse auch für § 547 und für den Begriff der Verwendung überhaupt gelten, was sich aus der Uebereinstimmung der Ausdrücke ergebe. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß eine solche Verallgemeinerung des Begriffes willkürlich ist. Es ist zuzugeben, daß unter Verwendungen in §§ 994—997 wesentliche Bestandteile fallen. Man kann aber nicht hieraus ganz allgemein den Verwendungsbegriff herleiten. Bei dem Mieter und Pächter wird die verbundene Sache gemäß § 590 meistens nicht zu einem wesentlichen Bestandteil der Hauptsache werden, und es würde eine außerordentliche Einschränkung des Wegnahmerechtes bedeuten, wenn man nur wesentliche unter Einrichtungen fallen lassen sollte. Wenn das Gesetz in den §§ 547, 258 BGB. nur die Verbindungen zu wesentlichen Bestandteilen gemeint hätte, so hätte es dieses ebenso wie in § 997 wohl ausdrücklich hervorgehoben.

Es wird noch behauptet, das Wegnahmerecht wäre bei den zu unwesentlichen Bestandteilen verbundenen Sachen überflüssig, da der Mieter mit der Eigentumsklage die Herausgabe verlangen könne, der Einrichtende bekäme also ein Recht, das er schon habe. Aber eine Klage aus § 985 könnte nur dann Erfolg haben, wenn der Kläger sein Eigentum beweisen könnte, was ihm teilweise unmöglich sein wird. Wie noch später gezeigt wird, sollte nach dem Willen des Gesetzgebers nicht nur eine früher dem Mieter gehörige Sache, sondern auch eine fremde fallen, und nicht dem Eigentümer, sondern dem, der die Verbindung vollzog, sollte das Wegnahmerecht gegeben werden. Es ist zwar richtig, daß dem Eigentumsanspruch des Mieters § 903 nicht entgegensteht, [4]) denn das Eigentum ist ein Recht im Sinne von § 903, aber zweifelhaft wäre dann immer noch, auf wessen Kosten die Widerherstellung der Hauptsache zu geschehen habe. Unbillig wäre es, dem Eigentümer der Hauptsache diese Kosten aufzubürden. Diese Zweifelsfrage wird gelöst, indem § 258 BGB. Anwendung finden sollte, was aber nur über § 547 BGB. geschehen kann. Durch das Wegnahmerecht soll der Eigentumsanspruch eingeschränkt werden; [5]) es gewährt

---

[4]) A. A. Abilstedt, a. a. O. S. 7.
[5]) Vgl. unten § 12.

nicht einen Anspruch auf Herausgabe, sondern einen Anspruch auf Duldung der Wegnahme. Insofern ist das Wegnahmerecht auch bei unwesentlichen Bestandteilen nicht überflüssig, sondern höchst zweckdienlich. Es müssen daher unter dem Begriff Verwendungen auch solche Sachen fallen, an denen das Eigentum noch fortbesteht.[6])

Unter Verwendungen werden allgemein die für eine bestimmte Sache aufgewendeten vermögenswerten Leistungen zu verstehen sein, die zum Zweck der physischen Erhaltung einer Sache oder zur Verbesserung ihrer tatsächlichen Beschaffenheit gemacht werden.[7]) Unter Verwendung sind nicht nur Sachverbindungen zu verstehen, eine Verwendung kann auch darin bestehen, daß körperliche Teile von der Sache getrennt werden, z. B. das Ausjäten von Unkraut aus einem Acker. Die Verwendung besteht dann in der Arbeitsleistung, die dann eine Verwendung ist, wenn der Verwendende seine Arbeitskraft sonst anderweit gegen Entgelt zur Verfügung gestellt haben würde, oder wenn er seinem Hauptberuf seine Kraft entzog und dadurch seinen Erwerb gefährdet hat.[8]) Eine Verwendung kann auch dann vorliegen, wenn die Sachsubstanz unverändert ist und eine direkte Werterhöhung nicht eingetreten ist, wenn aber die Aufwendung dennoch im Interesse der Sache erforderlich war. Hierunter fallen z. B. Versicherungsgelder, Fütterungskosten für Tiere, Vermessungskosten, die Bestreitung von öffentlichen Lasten[9]) und unter Umständen auch die Prozeßkosten.

Zuweit geht die Ansicht von Baring.[10]) Baring versteht unter Verwendungen solche Aufwendungen auf eine Sache, die der Verwendende zu dem Zweck gemacht hat, eine Sache oder Sachgesamtheit zu erhalten, zu verbessern oder zu verschönern. Sogar die erste Vermögensaufopferung, die der Verwendende zu diesem Zweck gemacht hat, soll eine Verwendung sein, auch wenn sie der Sache garnicht zugute

---

[6]) So auch die herrschende Lehre, Enneccerus, a. a. O. I 2 zu § 239, 3. Mittelstein, a. a. O. § 32, 2; Planck, a. a. O. zu § 258. Oerthmann, a. a. O zu § 258, 2. Schollmeier, a. a. O. zu § 258; Goldmann-Lilienthal, 1, S. 548; Kretschmar in Z. f. fr. G., S. 1 f.; Warneyer, zu § 258; Komm. d. R. G. R. zu § 258.

[7]) Uebereinstimmend Komm. d. R. G. R. zu § 994; Staudinger zu § 994; Dernburg, a. a. O. S. 429: „Verwendungen auf eine Sache sind alle für dieselben aufgewendeten vermögenswerten Leistungen."

[8]) Komm. d. R. G. R. zu § 994; O. L. G. Rostock, Seuff. Arch. Bd. 68 Nr. 193.

[9]) Vgl. Dernburg, § 122 Z. 2.

[10]) Baring im Sächs. Arch. Bd. 14, 1904, S. 462 f.

kommt, wenn z. B. jemand ein Wertpapier veräußert, um mit dem Erlös ein Gebäude zu verbessern, so soll schon die Veräußerung eine Verwendung sein, selbst wenn er das Geld für etwas anderes verwendet hat. Den Ausgleich soll hier, wie beim Schadensersatz die Aufrechnung von Vor- und Nachteil bilden. Aber ein solches Handeln ist noch keine Verwendung, ist nur eine Vorbereitungshandlung, um später eine Verwendung machen zu können. Erst dann, wenn etwas der Sache zugute kommt, kann man von Verwendung reden.

§ 547 BGB. spricht von notwendigen und sonstigen Verwendungen. Eine Legaldefinition für den Begriff notwendig fehlt, und es wäre daher naheliegend, wie Dernburg[11]) rät, den römisch-rechtlichen Begriff zugrunde zu legen, zumal der Begriff offenbar aus dem römischen Recht entstammt. Allein nach der im gemeinen Recht anerkannten Lehre von Petrazycki,[12]) decken sich die Begriffe impensae necessariae nicht mit dem Begriff der notwendigen Verwendungen. Erstere sind einmalige Kapitalaufwendungen, während nach dem BGB. — vgl. §§ 994, 995 — auch die gewöhnlichen Ausbesserungen als wiederkehrende Leistungen zu den notwendigen Verwendungen gerechnet werden.

Der Begriff notwendig ist ein relativer und bedeutet, daß etwas zu einem bestimmten Zweck geschehen ist. Der Zweck kann bei einer Verwendung sein, daß die Sache erhalten oder verbessert wird, oder daß verhindert wird, daß die Sache sich verschlechtert. Notwendig sind nur solche Verwendungen, die auf eine Sache gemacht werden, um dieselbe zu erhalten oder zu verhüten, daß sie verschlechtert wird.[13]) Viele Schriftsteller[14]) betonen nur, daß die Verwendung für die Erhaltung der Sache notwendig sein muß, ohne darauf einzugehen, daß die Verhütung einer erheblichen Verschlechterung eine Verwendung ebenso zu einer notwendigen macht. Es ist eine notwendige Verwendung, wenn jemand ein gemietetes Pferd beschlagen läßt, welches unterwegs ein Eisen verloren hat. Ebenso meistens, wenn jemand auf einem gepachteten Acker Dünger oder Kunstdünger verwendet. Denn fast

[11]) Dernburg, Sachsenrecht § 121.
[12]) Petrazycki, Lehre vom Einkommen, Anhang S. 297.
[13]) Vgl. Carl, Die Ansprüche auf Geschäftsführung ohne Auftrag in Neumanns Jahrb. 1909, S. 207; Planck, Anm. 1, S. 994; ferner Mittelstein, § 38.
[14]) Staudinger, zu § 547 Anm. 1.

jedes angebaute Land wird ohne Hinzufügung von Düngemittel verschlechtert. Wird aber soviel Dünger aufgewendet, daß der Boden trotz der Zuführung nicht über den alten Zustand erhalten bleibt, sondern verbessert wird, so ist das Aufgewendete, soweit es der Verbesserung dient, nicht mehr als notwendige Verwendung zu bezeichnen.

Sonstige Verwendungen sind alle übrigen, die nicht ausschließlich dazu erforderlich sind, die Sache zu erhalten oder deren Verschlechterung zu verhüten.

§ 7.

## Regelung des Ersatzanspruches.

Notwendige Verwendungen sind dem Mieter nach § 547 Abs. 1 stets zu ersetzen. [1]) An eine weitere Voraussetzung ist der Ersatzanspruch nicht geknüpft. So kann der Mieter z. B. für die Wiederherstellung des vom Winde beschädigten Daches oder des vom Hagel zerschlagenen Fensters immer Ersatz verlangen. Gleichgültig ist es, ob es sich um kleine oder große Reparaturen handelt. Auch die ersteren sind vom Vermieter auszuführen. [2]) Ein Ersatzanspruch nach § 547 ist ihm aber nicht gegeben, wenn er die Wiederherstellung der durch Zufall zerstörten Sache vorgenommen hat. Denn ist die Mietssache nicht nur beschädigt, sondern untergegangen oder für diesen besonderen Zweck nicht mehr geeignet, so ist eine Unmöglichkeit der Erfüllung eingetreten und der Vermieter wird nach § 275 Abs. 1 von seinen Vertragsverpflichtungen frei. Auf § 536 ist eine Verpflichtung des Mieters zur Wiederherstellung auch nicht zu begründen. [3]) In manchen Fällen ist es schwer, die richtige Grenze zu finden zwischen der dem Vermieter

---

[1]) Da nach § 581 BGB. grundsätzlich für den Pächter dieselben Regeln gelten, soll nur vom Mieter gesprochen werden und bei abweichender Regelung der Verpächter herangezogen werden.

[2]) A. A. ist Crome, § 235 Nr. 7 u. Nr. 19, der Kleinigkeiten ausnehmen will. Wenn sie aber den vertragsmäßigen Gebrauch wirklich beeinträchtigen, so kann der Mieter auch solche kleine Mängel beseitigt verlangen, oder bei selbständiger Beseitigung Ersatz der Verwendungen nach § 547. Wenn Crome § 235 Nr. 7 meint, daß vielfach nach Ortssitte Reparaturen unterhalb eines gewissen Wertes dem Mieter zur Last fallen, so greift diese Ortssitte aber nur dann Platz, wenn sich feststellen läßt, daß beide Parteien sich ihr unterworfen haben, wozu beiderseitige Kenntnis Voraussetzung ist. Ebenso Goldmann-Lilienthal, § 155 Nr. 2, Oertmann zu § 936 1a; Mittelstein, S. 147.

[3]) Vgl. Oertmann zu § 536 1b; Planck zu § 536; Staudinger zu § 536 IV; Goldmann-Lilienthal, S. 548; Crome, § 235 Nr. 8. Für das frühere Recht: Seuff. Bl. 21 Nr. 45, S. 86.

obliegenden Reparaturpflicht und der gesetzlich nicht anerkannten Wiederherstellungspflicht. Nach den Protokollen [4]) soll es in der Regel darauf ankommen, ob die Wiederherstellung der Sache unter Wahrung ihrer Identität möglich ist. [5]) Mit Sicherheit kann man nur an Hand jedes einzelnen Falles entscheiden, ob eine Reparatur oder eine Wiederherstellung vorliegt. Maßgebend sind neben den beiden erwähnten Umständen vor allem die beiderseitigen Interessen und der Vertragszweck, wobei namentlich die Dauer der Mietszeit und der Umfang der Arbeiten zu berücksichtigen sind. Dem Vermieter darf keine unverhältnismäßige Leistung auferlegt werden. [6]) Handelt es sich um eine Wiederherstellung und hat der Mieter eine solche vorgenommen, so kann er nicht auf Grund von § 547 Abs. 1 etwas verlangen, sondern ihm bleibt nur ein Anspruch aus § 547 Abs. 2 oder ein Bereicherungsanspruch auf Grund von § 812 oder 951. Nach besonderer Vorschrift gelten Fütterungskosten eines Tieres nicht zu den notwendigen Verwendungen, sie sind vielmehr vom Mieter allein zu tragen. Kurkosten, die für ein krankes, gemietetes Tier aufzuwenden sind, fallen nicht darunter. [7]) Eine weitere, selbstverständliche Ausnahme liegt vor, wenn der Mieter durch sein Verschulden die Verwendung erforderlich gemacht hatte, soweit nicht § 548 Platz greift. Auch der sogenannte notwendige Gebrauchsaufwand ist vom Mieter zu tragen. Hierunter fallen alle Aufwendungen, welche der Mieter machen muß, um die Sache überhaupt persönlich gebrauchen zu können, wie z. B. das Heizen der Oefen, das Oelen der Maschinen, das Reinigen und die Beleuchtung der Wohnungen, [8]) das Einsetzen von Winterfenstern usw. Im Entwurf I

---

[4]) Protokolle II, S. 131.

[5]) Nach Planck, a. a. O.; ebenso Niendorf, S. 84 soll die Entscheidung davon abhängen, ob die Wiederherstellung während der Mietszeit möglich ist.

[6]) So auch Endemann, § 536; Mittelstein, S. 148; Staudinger § 536 IV; ähnlich Dernburg, § 217 I; Endemann, S. 1050 Anm. 12. Aus der Praxis vgl. R. G. E. in Recht 1910 Nr. 1239 und Warn. E. 1910 Nr. 146.

[7]) Staudinger, § 547 1b; Oertmann, § 547 1; Mittelstein, S. 202.

[8]) Ob sich die Pflicht des Mieters zur Säuberung und Beleuchtung auch auf die nicht als Teile der vermieteten Wohnung erscheinenden Treppen und Vorplätze erstreckt oder ob diese Pflicht dem Vermieter obliegt, ist beim Fehlen besonderer Abmachungen nach der Ortssitte zu entscheiden.

§ 513 war ausdrücklich bestimmt, daß diese Auslagen dem Mieter zur Last fallen sollen, wurde dann aber als überflüssig gestrichen. [9])

Für andere als notwendige Verwendungen kann der Mieter nur Ersatz nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag, wie nach gemeinem Recht, verlangen. In Frage kommen hier die §§ 677 ff. insbesondere §§ 679, 683, 685. Voraussetzung für den Ersatzanspruch ist nach § 683 also stets, daß es sich bei der Vornahme der Verwendung sowohl objektiv als auch subjektiv um ein fremdes Geschäft handelt, dessen Ausführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht. Ein objektiv fremdes Geschäft wird bei den Verwendungen des Mieters meistens gegeben sein, denn nach § 536 ist der Vermieter verpflichtet, die Mietssache in einen zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustand während der Mietszeit zu erhalten. Der Mieter darf nicht nur im eigenen Interesse, sondern mit Rücksicht auf den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Vermieters gehandelt haben. Hat der Mieter z. B. im Vertrauen auf eine Verlängerung des Mietvertrages eine nützliche Verwendung vorgenommen, so hat er sie für sich, nicht für den Vermieter gemacht, und ein Ersatzanspruch nach § 547 Abs. 1 in Verbindung mit § 683 ist nicht gegeben. [10]) Bei Wohnungsreparaturen wird ein selbständiges Handeln des Mieters selten dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Vermieters entsprechen, da der Vermieter in der Regel feste Handwerker haben wird. Ein Ersatzanspruch ist daher nach den §§ 547, 683 meistens nicht gegeben, wenn sich der Mieter nicht vorher mit dem Vermieter in Verbindung gesetzt hat, sodaß der Vermieter entweder die Verwendung genehmigt hat oder in Verzug geraten ist. Hier bleibt nur der Bereicherungsanspruch nach § 684, der

---

[9]) Auch das Reinigen von Schornstein und Oefen von Ruß gehören grundsätzlich hierher. Fuld, a. a. O. S. 88; legt diese Verpflichtung ohne weiteres dem Vermieter auf. Dem ist aber nicht beizutreten. Unreinlichkeiten, welche der vertragsmäßige Gebrauch der Mietsache mit sich bringt, hat der Mieter zu beseitigen. Wer ein ganzes Haus gemietet hat, hat ebenso wie für die Reinigung der Zimmer, so auch für die Reinigung der Oefen und Schornsteine zu sorgen. Hat der Vermieter dem Mieter nur einzelne Wohnräume überlassen, so hat der Vermieter die in seiner Verfügung gebliebenen Schornsteine selbst zu reinigen und die Oefen und Herde hat der Mieter zu reinigen. Ebenso Niendorf, S. 83; Mittelstein, S. 149; Oertmann, § 536 1d.

[10]) Vgl. O. L. G. E. Celle Band 27, S. 43; K. G. Bd. 27, S. 144; Braunschweig, Bd. 41 S. 113; Niendorf, S. 263.

ihm immer gegeben ist, es sei denn, daß der Vermieter nicht mehr bereichert ist. Dieser Bereicherungsanspruch geht aber nur auf Herausgabe des Erlangten, grundsätzlich nicht auf Werterſatz. So kann z. B. der Mieter, der Gebäudeanlagen errichtet hat, dieselben herausverlangen, womit ihm aber meistens wenig gedient ist. Nicht aber kann er den Wert verlangen, um den der Vermieter bereichert ist, da § 818 BGB. hier nicht vorliegt. Ein Anspruch in Geld würde aber beispielsweise gegeben sein, wenn es sich um Ent- oder Bewässerungsanlagen handelt, da hier die Herausgabe unmöglich ist. Insofern ist der Bereicherungsanspruch für den Mieter meistens von geringer Bedeutung. Nur wenn der Mieter eine Verwendung vornimmt, zu der der Vermieter verpflichtet ist, so steht ihm auch ein Geldersatzanspruch zu, da hier der Verpächter um die Befreiung von einer Verbindlichkeit bereichert ist. Ist der Vermieter mit der Beseitigung des Mangels in Verzug geraten, so brauchen nicht die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung vorzuliegen, sondern er kann auf Grund von § 538 Abs. 2 Ersatz verlangen. Ist die Verwendung genehmigt, so hat ein Ersatz immer stattzufinden. Ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille kommt dabei nicht in Betracht, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Vermieters, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre (§ 679 BGB.). Praktisch wird allerdings dieser Fall kaum vorkommen, da es sich bei einer Verwendung, deren Vornahme im öffentlichen Interesse liegt, fast immer um notwendige Verwendungen handeln wird. Der Mieter muß ferner bei der Vornahme der Verwendung die Absicht gehabt haben, von dem Vermieter Ersatz zu verlangen, da ihm sonst nach § 685 der Ersatzanspruch versagt ist.

Dieselben Vorschriften gelten grundsätzlich auch für den Pächter. § 581 BGB. Nur sind dem Pächter, wie schon oben erwähnt, mehr Verpflichtungen auferlegt, und für Verwendungen, die er in Erfüllung dieser Verpflichtung vornimmt, kann er Ersatz nicht verlangen.

2. Kapitel.

# Das Wegnahmerecht.

§ 8.

## Begriff der Einrichtung.

Das BGB. gibt dem Mieter und Pächter in § 547 Abs. 2 S. 2 auch noch das Recht, eine Einrichtung, mit der sie die Sache versehen haben, wegzunehmen. Was bedeutet nun Einrichtung? Das Wort Einrichtung ist im bisherigen Recht unbekannt geblieben, und eine nähere Begriffsbestimmung ist im Gesetz nicht erfolgt. Betrachtet man im Zusammenhang die Paragraphen, in denen das Wort Einrichtung gebraucht wird, — §§ 258, 500, 547, 558, 581, 601, 606, 951, 997, 1049, 1057, 1093, 1216, 2172 und 2125 — so ist es auffällig, daß das Gesetz von dem Recht, eine Einrichtung wegzunehmen, immer im Anschluß an den Ersatz eines Verwenders für gemachte Aufwendungen spricht. Diese Zusammenfassung beider Rechte läßt auf eine Verwandtschaft beider Ansprüche schließen und läßt erkennen, daß die Einrichtung den Verwendungen untergeordnet ist. Bestätigt wird dieses auch durch einen Vergleich mit Entwurf I.[1]) Während § 547 Abs. 2 von dem Recht des Mieters, eine Einrichtung wegzunehmen, spricht, ist in dem entsprechenden § 514 des Entw. I von einer durch Verwendung entstandenen Einrichtung die Rede. Klar ist, daß nicht jede Verwendung eine Einrichtung ist, sondern eine Verwendung eine Einrichtung nur dann sein kann, wenn es sich um einen sinnlich wahrnehmbaren körperlichen Gegenstand der Außenwelt handelt. Ferner muß es sich um eine Sache handeln, denn nur eine Sache kann mit einer anderen dergestalt verbunden werden, daß sie wieder physisch weggenommen werden kann. Auch kann nur eine ursprünglich bewegliche Sache eine Einrichtung sein, denn das Versehen einer Sache mit einer Einrichtung setzt voraus, daß die als Einrichtung dienende Sache in ein neues räumliches Verhältnis zur Hauptsache gebracht wird,[2]) was nur möglich ist, wenn es sich um eine bewegliche Sache handelt. Von einer Einrichtung kann man aber auch nur dann sprechen, wenn eine Sache auf eine andere aufgewendet ist, die vor der Verwendung fertig war; nicht

---

[1]) So auch Staudinger zu § 258, Oertmann zu § 258; Rehbein zu § 258; Baring, a. a. O.; Enneccerus II § 239 II.

[2]) Welche Sache Hauptsache ist, entscheidet sich darnach, welche im Verkehr als solche angesehen wird.

darf die Hauptsache erst durch die Verwendung für den wirtschaftlichen Verkehr brauchbar gemacht sein.[3]) Andernfalls ist die Sache eben nicht auf die Hauptsache verwendet worden, denn diese hat zur Zeit der Einrichtung noch nicht existiert, sie ist erst durch die Verbindung entstanden. Daher bilden die zur Herstellung eines Daches verwendeten Balken ebensowenig eine Einrichtung, als die zur Errichtung eines Mauerwerkes eingefügten Steine. Auch Fenster, Oefen und Türen, die der Mieter oder Pächter in den Rohbau einsetzt, fallen nicht unter Einrichtungen, denn bei deren Fehlen kann man noch nicht von einem fertigen Bau sprechen. Anders dagegen bei Gas-, Wasser- oder Elektrizitätsanlagen, Maschinen und dgl. Praktisch ist die Frage von geringer Bedeutung, weil fast nur fertige Sachen vermietet oder verpachtet werden.

Wie Klein[4]) zutreffend ausführt, ist der juristische Begriff Einrichtung enger gefaßt als der im täglichen Leben gebrauchte. Im Gegensatz zur Umgangssprache fallen unter Einrichtungen im Sinne des BGB. nur solche Gegenstände, die mit der Hauptsache körperlich verbunden sind. Zu folgern ist dieses vor allem aus § 258 BGB., wodurch für den Wegnehmenden die Verpflichtung auferlegt wird, die Hauptsache nach Wegnahme der Einrichtung wieder auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen, was eine Beschädigung der Hauptsache voraussetzt. So fallen also z. B. Möbel, die in einem Zimmer aufgestellt sind, wohl nach der Umgangssprache des täglichen Lebens, nicht aber nach dem BGB. unter Einrichtungen. Klein versteht unter Einrichtung alle beweglichen Sachen, die mit einer anderen Sache verbunden werden, um deren wirtschaftlichen Zwecken zu dienen. Aehnlich auch der Kommentar der Reichsgerichtsräte,[5]) wonach der Begriff Einrichtung eine derartige körperliche Verbindung zwischen der herausgegebenen Hauptsache und den wegzunehmenden Gegenständen voraussetzt, daß sich die Veranstaltung äußerlich als eine bauliche Anlage darstellt. Und im Anschluß hieran kann man zusammenfassend die Einrichtung definieren als eine körperliche ursprünglich bewegliche Sache, die mit der fertigen Hauptsache äußerlich erkennbar verbunden ist. Gleichgültig ist es, ob die Sache wesentlicher Bestandteil geworden ist oder nicht.

---

[3]) Kretschmar, a. a. O. und im „Recht" 07, S. 286; Staudinger zu § 951; ferner Liebe, im Sächs. Arch. 1908, S. 180.
[4]) Klein, Jur. Wochenschr. 02, S. 646 ff.
[5]) R. G. R. Komm. Zu § 258, S. 423.

Meistens wird die Einrichtung, die der Mieter oder Pächter mit der Hauptsache verbunden hat, nicht wesentlicher Bestandteil der Hauptsache geworden sein.[6]) Nach § 95 BGB. gehören solche Sachen nicht zu den Bestandteilen, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind. Das gleiche gilt von einem Gebäude oder anderem Werke, das in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden ist. Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zweck in ein Gebäude eingefügt sind, gehören nicht zu den Bestandteilen des Gebäudes.

Klar ist, daß unter § 95 alle Sachen fallen, die in Ausübung eines dinglichen Rechtes mit dem Grundstück verbunden sind. Streitig ist aber, ob diese Vorschrift auch auf obligatorisch Berechtigte, wie Mieter und Pächter auszudehnen ist. Manche Schriftsteller[7]) meinen, daß ein praktisches Bedürfnis vorhanden ist, daß auch die von dem Pächter oder Mieter errichteten Anlagen in seinem Sondereigentum verbleiben müsse, wie die vom Nießbraucher errichteten. Der innere Grund der Ablehnung der Bestandteilseigenschaft sei bei dinglichen und obligatorischen Nutzungsrechten der gleiche, nämlich daß das errichtete Gebäude in erkennbarer Abhängigkeit von der Nutzungsausübung eines Dritten stehe, und die praktische Verkehrsauffassung rechne solche Gegenstände nicht zu den Grundstücken. Diese Ansicht ist aber abzulehnen. Ueberall, wo das Gesetz vom Recht an einer Sache spricht, ist ein dingliches Recht gemeint; dieser Grundsatz ist im BGB. streng durchgeführt. Sollen auch obligatorische Rechte darunter fallen, so spricht das Gesetz von der Ausübung eines Rechtes.[8]) Außerdem ist die Ausdehnung nicht erforderlich, weil der Mieter und Pächter nach § 547 ein Wegnahmerecht hat.[9])

[6]) So auch R. G. E. 55, 20; 59, 284; 63, 421; Recht 1909, Nr. 235; K. G. 14, 302; O. L. G. Cassel, Rechtspr. 12, S. 11; Seuff. Arch. 66, Nr. 31; J. W. 04, 236, 1912, S. 2.

[7]) Endemann 1, S. 242 Anm. 27; Kipp zu Windscheid, § 139 I 1; Staudinger zu § 95 I 3d; Crome, I S. 280; O. L. G. Stuttgart Seuff. Arch. 64 Nr. 111; ferner die Anhänger der dinglichen Natur der Grundstücksmiete wie Cosack, siehe Vorbem. vor § 571 ff.

[8]) Vgl. den Gegensatz in § 837.

[9]) So wie hier auch Enneccerus § 118 Anm. 20; Goldmann-Lilienthal, S. 127; Planck zu § 95 I Nr. 4b; Oertmann I, S. 288; Tobias Arch. f. ziv. Prax. 94, S. 371 f.; Bayer. O. L. G. Recht 03, 337/338; O. L. G. Braunschweig Seuff. Arch. 71, Nr. 78 S. 133; O. L. G. Rostock, Recht 10 Nr. 2774.

Wenn auch die Vorschrift des § 95 Satz 2 nicht Platz greift, so wird auch meistens nach § 95 Satz 1 die verbundene Sache nicht zu einem wesentlichen Bestandteil werden, da dieselbe nur zu einem vorübergehenden Zweck mit der Hauptsache verbunden ist.

Was bedeutet nun zu einem vorübergehenden Zweck? Wenn jemand eine Sache mit einer anderen zu einem vorübergehenden Zweck verbindet, so bedeutet das nach dem allgemeinn Sprachgebrauch, er hat die Absicht, die beigefügte Sache von der anderen später wieder zu trennen. Es handelt sich hier um einen rein subjektiven Begriff, und maßgebend ist, ob der spätere Wegfall der Verbindung von vornherein beabsichtigt oder nach der Natur des Zweckes zu erwarten war.[10]) Wann die verbundene Sache weggenommen werden soll, ob die Verbindung kürzere oder längere Zeit dauern soll, ist gleichgültig. Ebensowenig kommt es auf die Art der Verbindung an, insbesondere, ob eine feste, schwer zu lösende oder eine leichte Verbindung vorgenommen ist. Wenn ein Mieter oder Pächter eine Sache mit dem gemieteten oder gepachteten Gegenstand verbindet, so wird schon oft aus der Natur des Vertrages der Schluß zu ziehen sein, daß der Verwendende die Sache nur zu einem vorübergehenden Zweck verbinden wollte.[11]) Zu weit geht aber die Ansicht von Meyer,[12]) wonach alle Sachen, die jemand in Ausübung eines nur vorübergehenden Rechtes wie Miete und Pacht, verbunden hat, schlechthin als zu einem vorübergehenden Zweck als verbunden angesehen werden. Es sei nicht ein subjektiver, sondern ein objektiver Begriff zugrunde zu legen, und allein die konkreten Umstände seien maßgebend. Diese Ansicht widerspricht den Worten des Gesetzes, denn sie läßt eine entgegenstehende Absicht des Verbindenden unberücksichtigt, es gibt aber sehr viele Fälle, wo der Mieter nicht die Absicht hatte, die verbundene Sache später wegzunehmen, man denke nur an eingeschlagene Nägel oder an eine Aussaat.[13]) Ebenso ist auch die

---

[10]) So auch Tobias, a. a. O.; Oertmann, S. 286; Planck Bem. 2b zu § 95; Komm. d. R. G. R. Bem. II zu § 95 und in der Rechtspr. R. G. E. 47, 202; 61, 188 ff.; 62, 410; 63, 421.

[11]) Vgl. die oben angeführten Entscheidungen, ferner R. G. E. 55, 281; 63, 216; Gruchot 59, 108.

[12]) Meyer, a. a. O. S. 296; ferner Dernburg, § 5 II 4; Krügmann, Zentr. Bl. f. freiw. Ger. VI, S. 605; Endemann I § 54 Anm. 14 (was ein Mieter für seine Zwecke einrichtet, trägt das Kennzeichen des vorübergehenden Zweckes in sich).

[13]) Wie hier die herrschende Lehre. Siehe die oben angeführte Literatur, ferner Lippmann, J. W. 1925, S. 1076.

Ansicht von Krückmann, a. a. O. 606 f. abzulehnen, daß, wenn der Eigentümer eines Gebäudes mit diesem eine Sache verbindet, an der sich ein anderer das Eigentum vorbehalten hat, eine Verbindung zu einem vorübergehenden Zweck hergestellt sei. Die Absicht des Verbindenden geht fast immer auf eine dauernde Herstellung, und ein solcher nur auf rechtliche Wirkungen abzielender Vorbehalt kann die Verbindung nicht zu einer solchen machen, die nur zu einem vorübergehenden Zweck geschieht. [14])

§ 9.

## Verhältnis des Wegnahmerechts zu den Ersatzansprüchen.

Der Mieter und Pächter ist also berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen. Da die Einrichtung auch eine Verwendung ist, so hat der Mieter nach § 547 auch einen Ersatzanspruch. Der Mieter hat die Wahl, welche von beiden Rechten er geltend machen will. Selbstverständlich kann der Mieter nicht beide Rechte, sondern das Wegnahmerecht nur an Stelle des Ersatzanspruches ausüben.

Der Mieter hat aber auch nur dann das Wegnahmerecht, wenn er nach Absatz 1 Ersatz verlangen kann. In allen den Fällen, wo der Ersatzanspruch wegen Verwendung nicht gegeben ist, kann auch das Wegnahmerecht nicht Platz greifen. Wenn es sich um sonstige Verwendungen handelt, braucht der Mieter nicht gerade als Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt zu haben. Es genügt, daß er nach den § 684, 812 einen Bereicherungsanspruch hat. [1])

## Inhalt und Ausübung des Wegnahmerechtes.

§ 10.

## Die Einrichtung ist nicht wesentlicher Bestandteil geworden.

Das Wegnahmerecht des Mieters erstreckt sich also sowohl auf Einrichtungen, die wesentliche Bestandteile geworden sind, als auch auf solche, die keine wesentlichen Bestandteile sind. Im letzteren Falle, wo also der Mieter oder Pächter Eigentümer der Einrichtung geblieben ist, besteht das Wegnahmerecht in einem Trennungsrecht von der Mietsache; er kann eigenmächtig die Einrichtung wegnehmen. Durch dieses

---

[14]) Diese weitgehende Ansicht Krückmanns ist auch fast von der gesamten Literatur abgelehnt worden.

[1]) Vgl. Warneyer, Komm. zu § 684.

Recht wird seine Handlung, welche an sich einen Eingriff in ein fremdes Rechtsgut bedeutet, weder zu einer widerrechtlichen, noch verpflichtet sie mangels besonderer Bestimmung zum Schadensersatz. Eine Eigentumsänderung tritt nicht ein. Der Vermieter ist wie vorher Eigentümer der jetzt abgetrennten Sache. Gleichgültig ist, wer die Trennung vorgenommen hat, ob der Mieter oder ein anderer. Das Wegnahmerecht erschöpft sich in der Trennung; nach der Trennung hört die Bestandteilseigenschaft auf, und es besteht keine Einrichtung mehr, sondern eine selbständige Sache, mit der der Eigentümer nach den Eigentumsvorschriften walten kann. Gleichgültig ist, ob der Trennende geschäftsfähig ist, denn die Eigentumsverhältnisse bleiben dieselben, und das Trennen der verbundenen Sache von der Hauptsache ist nur ein tatsächlicher Vorgang. Nun sind aber mit der Trennung rechtliche Nebenwirkungen verknüpft. Nach § 258 Satz 1 ist der abtrennende Mieter verpflichtet, die Hauptsache in den früheren Stand zu setzen. Wird der Mieter auch verpflichtet, wenn durch ein Naturereignis die Trennung vollzogen wird oder trifft auch einen geschäftsunfähigen Mieter diese Verpflichtung?

Diese Frage ist zu verneinen. Wenn durch ein Naturereignis die Einrichtung getrennt wird, so hat der Mieter sein Wegnahmerecht nicht ausgeübt, er hat nicht weggenommen, und es können also nicht § 547, sondern nur die allgemeinen Bestimmungen der Miete oder Pacht Anwendung finden. Ebensowenig liegt einem geschäftsunfähigen Mieter diese Verpflichtung ob. Für diese Frage ist entscheidend, ob sich die Trennung als Rechtsgeschäft, Rechtshandlung oder als objektive Tatsache darstellt.[2]) Um eine objektive Tatsache handelt es sich dann, wenn die Handlung sowohl durch menschliches Handeln als auch durch ein Naturereignis eintreten kann. Eine Rechtshandlung liegt vor, wenn das Gesetz deshalb rechtliche Wirkungen an die Handlung knüpft, weil es sich um eine menschliche Handlung handelt. Die Rechtshandlung unterscheidet sich von dem Rechtsgeschäft dadurch, daß der Handelnde beim Rechtsgeschäft den Rechtserfolg will, bei der Rechtshandlung tritt der Rechtserfolg kraft Gesetzes ein, ohne daß der Wille

---

[2]) Eine scharfe Abgrenzung dieser Begriffe kann im Rahmen dieser Arbeit nicht erfolgen; es wird daher auf die Abhandlungen von Enneccerus 1 § 128, S. 194, Maningk, Willenserklärung und Willensgeschäft, ferner Elsbacher, die Handlungsfähigkeit nach dem deutschen Recht I, verwiesen.

des Handelnden darauf gerichtet ist. Das Trennungsrecht des Mieters fällt unter die Gruppe der Rechtshandlungen, denn einmal braucht der Wille des Mieters nicht auf einen Rechtserfolg gerichtet zu sein, und zum anderen kann nur der Mieter das Trennungsrecht ausüben; wird die Einrichtung durch einen Dritten oder durch ein Naturereignis getrennt, so ist, wie schon oben gesagt, das Wegnahmerecht verletzt und hinfällig geworden.

Bei den Rechtshandlungen ist zwar im allgemeinen eine unmittelbare Anwendung der Vorschriften über die Rechtsgeschäfte ausgeschlossen, aber es ist immer im Einzelfalle zu untersuchen, ob nicht die bezeichneten Vorschriften entsprechende Anwendung finden. Bei den objektiv wirkenden Tatbeständen, bei denen eine gewünschte Rechtswirkung unabhängig von einem gewissen Tun oder Unterlassen eintritt, z. B. bei der Spezifikation, dem Komponieren eines Liedes, treten die Rechtswirkungen unabhängig von dem Willen des Handelnden ein und die Vorschriften über Rechtsgeschäfte können hier keine Anwendung finden. Anders aber, wenn es sich nicht um eine gewünschte Rechtswirkung, sondern um eine Verpflichtung handelt, die das Verhalten des Handelnden nach sich zieht. Hier sind die Vorschriften über die Rechtsgeschäfte ebenso heranzuziehen, als wenn es sich um Tatbestände handelte, zu deren Merkmale eine Handlung im Sinne gewollten Tuns oder Unterlassens gehört. Ein geschäftsunfähiger oder beschränkt geschäftsfähiger Mieter hat also das Eigentum an der gewesenen Einrichtung behalten wie früher, eine Verpflichtung zum Ersatz trifft ihn aber nicht.

Wenn der Mieter die Mietssache nicht mehr im Besitze hat, so ist für ihn die eigenmächtige Wegnahme ausgeschlossen. Nach § 258 Satz 2 BGB. hat er einen Anspruch auf Duldung der Wegnahme. Gegenstand des Anspruches bildet also nicht ein positives Tun des Vermieters, sondern nur die Duldung, die zur Wegnahme erforderlichen Handlungen, insbesondere das Betreten eines Grundstücks oder die Besitzergreifung, zu gestatten. Dieser Duldungsanspruch ist, wie die Literatur überwiegend annimmt, kein Leistungsanspruch, sondern eine Unterart des Unterlassungsanspruches. [3])

---

[3]) So auch R. G. R. Komm. zu § 241, 2 S. 360; Enneccerus I § 67 II 2; Oertmann zu § 994 3b u. § 241 2b.

Der Mieter ist aber noch Eigentümer der Einrichtung, und es erhebt sich die Frage, ob er auf Grund seines Eigentums mit § 985 die Herausgabe der Einrichtung verlangen kann. Dem Vermieter legt dieser Herausgabeanspruch des Eigentümers schwerere Pflichten auf, indem der Vermieter hier nicht nur die Wegnahme dulden, sondern selbst die Einrichtung trennen und herausgeben muß.[4]) § 985 verlangt nur, daß der Kläger Eigentümer der verlangten Sache sei, aber nach § 986 Abs. 2 kann der verklagte Vermieter die Herausgabe verweigern, wenn er dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist. Auf Grund des Mietvertrages steht dem Mieter aber nur das Wegnahmerecht des § 547 Abs. 2 Satz 2 BGB zu, und solange der Mieter dieses Recht nicht ausübt, ist der Vermieter auch dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt § 986 Abs. 1 BGB. Eine weitere Besonderheit des Wegnahmerechts des Mieters besteht noch bei § 258 in der Widerherstellungspflicht des früheren Zustandes und in der Abhängigkeit von der Sicherheitsleistung. Macht der Vermieter letzteren Mangel einredeweise geltend, so kann das Wegnahmerecht nicht ausgeübt werden. Bringt der beklagte Vermieter einen der erwähnten Einwände vor, so wird der klagende Mieter mit seiner Klage abgewiesen, und es bleibt ihm nichts anderes übrig, als auf das Wegnahmerecht des § 547 zurückzugreifen.[5])

## § 11.

### Die Einrichtung ist wesentlicher Bestandteil geworden.

Wenn die Einrichtung wesentlicher Bestandteil der Hauptsache geworden ist, so bedeutet das Wegnahmerecht ein Trennungs- und Aneignungsrecht, und zwar kann der Mieter, solange er im Besitze der Einrichtung ist, das Trennungs- und Aneignungsrecht selbst ausüben; nach Rückgabe steht ihm ein Anspruch auf Duldung der Trennung und

---

[4]) Noch deutlicher zeigt sich der Unterschied in der Vollstreckung. Während der Anspruch auf Duldung nach Z. P. O. § 890 vollstreckt wird, erfolgt die Vollstreckung des Anspruchs auf Herausgabe nach § 883 Z. P. O. Der Eigentümer läßt die Sache durch den Gerichtsvollzieher wegnehmen, der Wegnahmeberechtigte bedarf dagegen der Hilfe der Staatsgewalt nur, um sich den Zutritt zu der Sache zu verschaffen; die Wegnahme aber vollzieht er selbst; ebenso Tobias, a. a. O. S. 493; Hellwig, Anspruch S. 28; Brinkmann, S. 49.

[5]) Vgl. R. G. E. Bd. 109, S. 129; a. A. ist Brinkmann, S. 48, der das Wegnahmerecht für einen beschränkten Eigentumsanspruch ansieht. Vgl. hierzu unten § 19.

Aneignung zu. Das Trennungsrecht allein genügt hier nicht, denn nach erfolgter Trennung würde der Eigentümer der Mietsache auch Eigentümer der Einrichtung bleiben. Ein Aneignungsrecht mußte hinzukommen. Dieses Aneignungsrecht ähnelt dem Aneignungsrecht an dem Ueberwuchs und Ueberhang, und dem Aneignungsrecht an herrenlosen Sachen. Die Aneignung geschieht in allen diesen Fällen durch Ergreifung des Eigenbesitzes. Streitig ist, ob diese Handlung eine Rechtshandlung oder ein Rechtsgeschäft ist. Planck, Goldmann-Lilienthal[1]) gehen davon aus, daß der Okkupant Eigentum erwirbt, sobald er den Eigenbesitz erlangt hat, gleichgültig ob er Eigentum erwerben wollte oder nicht. Eigenbesitz könne aber jeder erwerben. Eine solche Aneignung sei deshalb eine Rechtshandlung, und Geschäftsfähigkeit nicht erforderlich. Diese Ansicht ist abzulehnen.[2]) Wer eine Sache in Eigenbesitz nimmt, nimmt sie in der Regel, um Eigentum zu erwerben. Diese bewußte Aneignung ist Rechtsgeschäft und erfordert deshalb Geschäftsfähigkeit. Ob der Mieter bei der Einfügung der Einrichtung gewußt hat, daß sein Eigentum verloren gegangen ist, und ob er sich bei der Trennung klare Vorstellungen darüber macht, ob er sein Eigentum wieder erhält, ist gleichgültig, wenn er nur als Eigentümer der Mietsache auftreten wollte.

Seiner rechtlichen Natur nach ist das Aneignungsrecht ein Gestaltungsrecht. Dem Mieter ist, solange er sich im Besitze der Mietsache befindet, gegen den Vermieter kein Anspruch auf Wegnahme gegeben. Der Mieter kann den Rechtserfolg durch eigene Handlung herbeiführen und bedarf dazu nicht der Hilfe des Vermieters. Es ist somit ein Recht des rechtlichen Könnens, das in Unterscheidung von den Ansprüchen als Gestaltungsrecht bezeichnet wird.[3])

Die Trennung ist eine rein tatsächliche Handlung, ist eine Vorbereitungshandlung zur Aneignung. Meistens fallen Trennung und

---

1) Planck zu § 958 II; Goldmann-Lilienthal § 23, Anm. 4; ferner Klein, a. a. O.; Biermann zu § 958 1a; M. Wolf, § 78 III; Elsbacher, S. 216; Isay in Iherings Jahrbücher 44 S. 46; Brinkmann, S. 30.

2) Ebenso Staudinger zu § 958 IV. Manigk, S. 542; 551 und 580 f.; Crome III, S. 410 Anm. 1; R. G. R. Komm. zu § 958 II. Lindemann-Sörgel zu § 997; Rehbein I, S. 101.

3) Daß das Aneignungsrecht zu den Gestaltungsrechten gehört, ist in der Literatur fast allgemein anerkannt. Enneccerus § 60 III; Staudinger zu § 194 5e; Oertmann I, Vorbem. zu § 194 D 7a; Brinkmann, S. 11; Grube, S. 85.

Aneignung äußerlich zusammen, indem der Mieter oder Pächter durch eine Handlung die Einrichtung trennt und sich aneignet. Das maßgebende bei diesen beiden Rechten ist das Aneignungsrecht. Darum greift es auch Platz, wenn nicht der Mieter, sondern ein Dritter oder ein Naturereignis die Sache getrennt hat. Das Gesetz gibt hierüber zwar keinen Aufschluß, sondern geht von der Annahme aus, daß Trennung und Aneignung durch dieselbe Person erfolgen. Aber das Wegnahmerecht würde, wie Ruge und Brinkmann[4]) treffend ausführen, recht hinfällig sein, wenn jede zufällige oder anderweitige Trennung den Untergang herbeiführen würde. Bestärkt wird diese Ansicht noch durch einen Vergleich mit § 965 BGB., wonach der Fruchtaneignungsberechtigte, wenn er nicht im Besitz der Sache ist, Eigentum erst mit der Besitzergreifung erwirbt. Hier behält er, wie allgemein anerkannt ist, das Aneignungsrecht auch dann noch, wenn er nicht selbst die Trennung vorgenommen hat. Dasselbe muß aber auch für das Wegnahmerecht des Mieters gelten, da ein innerer Unterschied nicht besteht.

## § 12.

### Der Mieter hat eine fremde Sache mit der Mietsache verbunden.

Es kann nun auch vorkommen, daß der Mieter eine fremde Sache mit der Mietsache zu einer Einrichtung verbindet, sei es, daß er die Sache gestohlen, unterschlagen, oder sich gutgläubig für den Eigentümer gehalten hat. Auch in einem solchen Falle muß dem Mieter das Wegnahmerecht gewährt werden, denn das Wegnahmerecht ist unabhängig davon, ob der Mieter früher Eigentümer war oder nicht. Nicht dem früheren Eigentümer als solchen, sondern dem Mieter steht das Wegnahmerecht zu. [1])

Ist die fremde Sache durch Einfügung in die Mietsache kein wesentlicher Bestandteil geworden, so erschöpft sich, wie oben bemerkt, das Wegnahmerecht des Mieters in dem Trennen der Einrichtung Durch die Trennung ändern sich die Rechtsverhältnisse nicht und der

---

[4]) Grube, S. 87; Brinkmann, S. 12.

[1]) Vgl. Tobias, a. a. O. S. 442; Planck zu § 997 4 Abs. 3, Biermann zu § 997 b; Hellmann, Bl. f. R. A. Bd. 67, S. 287; Baring, a. a. O. S. 472; Staudinger, § 997 1a; a. A. nur der R. G. R. Komm., jedoch ohne ausreichende Begründung.

Eigentümer kann von dem besitzenden Vermieter nach § 985 die Herausgabe verlangen.

Wenn die Einrichtung wesentlicher Bestandteil geworden ist, so könnte es zweifelhaft sein, ob durch die Wegnahme das frühere Eigentum wieder auflebt, oder ob der trennende Mieter neues Eigentum erwirbt. Dem Wortlaut des Gesetzes entspricht es, dem trennenden Mieter das Eigentum zuzusprechen. Das Wegnahmerecht zerfällt in das Trennungs- und Aneignungsrecht.[2]) Durch die Verbindung zu wesentlichem Bestandteil ist das Eigentum untergegangen, und da dem BGB. ein ruhendes Eigentum, wie es im römischen Recht möglich war, unbekannt ist, so lebt auch das alte Eigentum durch die Trennung nicht wieder auf, sondern der Eigentümer der Mietsache bleibt Eigentümer der abgetrennten Einrichtung. Wenn das frühere Eigentum wieder aufleben sollte, so wäre ja das Aneignungsrecht überflüssig. Das Trennungsrecht genügte, die alten Eigentumsverhältnisse wieder herzustellen.[3]) Der frühere Eigentümer hat nach § 951 Abs. II bis zur Wegnahme durch den Mieter auch ein Wegnahmerecht oder einen Bereicherungsanspruch gegen den Eigentümer. Die Ansprüche beider stehen nebeneinander, und jeder kann das Wegnahmerecht ausüben. Hat aber der Mieter sein Wegnahmerecht ausgeübt, so erlischt das Wegnahmerecht des früheren Eigentümers; die ihm zustehenden schuldrechtlichen Ansprüche, insbesondere der Anspruch auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung bleiben bestehen, nur richten sie sich jetzt nicht mehr gegen den Eigentümer der Mietsache, sondern gegen den erwerbenden Mieter.[4]) Anderer Ansicht ist Hellmann,[5]) der annimmt, daß durch die Wegnahme nicht der Mieter, sondern der frühere Eigentümer Eigentum erlange. Aber da das frühere Eigentum nicht wieder auflebt, könnte der frühere Eigentümer nur Eigentum erlangen, wenn der Mieter als Stellvertreter handeln würde, was aber auch Hellmann nicht annimmt.

Hat der Mieter oder Pächter auch ein Wegnahmerecht, wenn er nicht selbst, sondern ein anderer eine Einrichtung mit der Mietsache

---

[2]) Vgl. oben.

[3]) Vgl. die eingehenden Ausführungen bei Wolff, S. 86 f.

[4]) So auch die h. L. Planck, zu § 997; Biermann zu § 997 1b; Staudinger zu § 997 1b; Kretschmar, Bem. 1 u. a.

[5]) Hellmann, a. a. O. S. 289 f.; ferner Tobias, a. a. O. S. 490; Abilstedt, S. 26.

versehen hat? Selbstverständlich ist das Wegnahmerecht dann gegeben, wenn der Dritte als Stellvertreter des Mieters gehandelt hat, denn eine solche Vornahme der Verbindung hat dieselben Wirkungen, als wenn der Mieter selbst gehandelt hätte. Gemeint sind die Fälle, wo ein Dritter eine dem Mieter gehörige Sache zu einem wesentlichen Bestandteil der Mietsache verbunden hat. Auf § 947 kann der Mieter das Wegnahmerecht nicht stützen, denn nach dem klaren Wortlaut des Paragraphen muß der Mieter die Verbindung selbst vorgenommen haben. In seiner Eigenschaft als Mieter steht ihm auch ein sonstiger Anspruch nicht zu, wohl aber in seiner Eigenschaft als früherer Eigentümer. Denn nach § 951 Abs. 2 kann er entweder die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung verlangen oder das Wegnahmerecht ausüben, da er durch die unbefugt vorgenommene Verbindung einen ungerechtfertigten Rechtsverlust erlitten hat.

## § 13.

### Die Wiederherstellungspflicht des wegnehmenden Mieters.

Das Gesetz legt dem wegnahmeberechtigten Mieter durch § 258 gleichzeitig die Verpflichtung auf, die Hauptsache auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen. Nicht notwendig ist es, daß der Mieter schon gleichzeitig mit der Wegnahme die Wiederherstellung vornimmt, es genügt — wie aus § 556 zu ersehen ist, — wenn bei Herausgabe der Mietsache die Hauptsache wieder in den vorigen Stand gesetzt wird. Oft kann es vorkommen, daß die Wiederherstellung der Hauptsache nicht möglich ist, und es könnte zweifelhaft sein, ob in solchen Fällen das Wegnahmerecht gegeben ist, ob also die Wiederherstellungsmöglichkeit Voraussetzung des Wegnahmerechts ist, oder ob bei Unmöglichkeit der Wiederherstellung eine Ersatzpflicht eintritt. Die erstere Ansicht wird von Schollmeyer, Mittelstein, Rehbein, Cosack u. a. vertreten.[1]) Eine überzeugende Begründung für ihre Ansicht fehlt. Zum Teil stützen sie ihre Ansicht nur darauf, daß es nicht zweckmäßig wäre, dem Wegnahmerecht des Mieters vor dem Rechte des Vermieters auf Herausgabe der Mietsache in unverletztem Zustand den Vorzug zu geben. Allein diese Ansicht ist abzulehnen. Die Wiederherstellungspflicht ist materiell einer Ersatzpflicht gleich, die nur auf einen Gegen-

[1]) Schollmeyer zu § 258; Mittelstein § 39, 2; Rehbein I, S. 68; Cosack I, § 88 1.

stand eingeschränkt ist.[2]) Auch der Wortlaut des § 258 BGB. steht mit der vorstehenden Ansicht in Widerspruch. Im Falle des Abs. 1 kann die Wiederherstellungspflicht nur in Frage kommen, wenn die Wegnahme erfolgt ist und § 258 Abs. 2, wo für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden Sicherheit geleistet werden soll, kommt, wie der Komm. d. R. G. R.[3]) ausführt, gerade dann in Frage, wenn die Wiederherstellung möglich ist.[4])

So ist also dem Mieter unter allen Umständen das Wegnahmerecht zu gewähren. Aber nach Analogie des § 249 ist er bei Unmöglichkeit der Herstellung der Hauptsache verpflichtet, Ersatz zu leisten.[5]) Die Vertreter der entgegengesetzten Meinung, die das Wegnahmerecht bei Unmöglichkeit fortfallen lassen, geben dem Mieter nur einen Anspruch auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung. Abzulehnen ist die Ansicht von E. Wolff,[6]) wonach nur bei Verschulden ein Ersatzanspruch zu geben sei. Man kann hier wohl kaum von einem Verschulden sprechen.

Weiter ist der abtrennende Mieter verpflichtet, im Falle des § 258 Abs. 2 dem Eigentümer auf Verlangen Sicherheit zu leisten für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden, da der Eigentümer hiervon die Gestattung der Wegnahme abhängig machen kann. Dieses Gegenrecht des Eigentümers wird in Form einer aufschiebenden Einrede geltend gemacht. Unter Schaden ist hier allgemein jede Verletzung der Hauptsache, nicht jede Wertminderung zu verstehen, denn eine solche wird stets durch eine Trennung hervorgerufen. Unter den Begriff Schaden fallen aber auch die Nachteile, die der Eigentümer der Hauptsache dadurch erleidet, daß er infolge einer Verzögerung der Abtrennung und Wiederherstellung die Sache nicht vermieten oder einem Mieter nicht rechtzeitig übergeben kann. Wie die Sicherheit zu leisten ist, bestimmen die §§ 232—240.

## § 14.

### Verbot schikanöser Rechtsausübung.

An einer weiteren Voraussetzung ist die Ausübung des Wegnahmerechts nicht gebunden. Vor allem ist nicht wie beim Besitzer nach

---

[2]) Vgl. Oertmann zu § 258.

[3]) R. G. R. Komm. zu § 258.

[4]) Wie hier Oertmann zu § 258; Planck zu § 258; Warneyer zu § 258; Komm. d. R. G. R., a. a. O.

[5]) Wie hier die oben angeführte Literatur.

[6]) E. Wolff, a. a. O. S. 63.

§ 997 erforderlich, daß die Abtrennung für ihn einen Nutzen hat. Eine Einschränkung könnte nur § 226 BGB. bedeuten, der für das ganze Recht, also auch für das Wegnahmerecht Geltung hat. Aber praktisch wird das Schikaneverbot kaum das Wegnahmerecht des Mieters beeinträchtigen, denn nach dem Wortlaut des § 226 genügt auch nur das geringste Interesse und die Anwendung des § 226 ist ausgeschlossen. Das Fehlen des geringsten Interesses wird dem Mieter aber selten nachzuweisen sein, es genügt hier, wenn der Mieter behauptet, die wegzunehmende Sache als Erinnerung oder zum Andenken besitzen zu wollen. [1])

## § 15.

### Kein Abfindungsrecht des Vermieters.

Auch dadurch wird das Wegnahmerecht nicht ausgeschlossen, daß der Vermieter dem Mieter den Wert ersetzen will, den die abgetrennte Sache für ihn nach der Trennung haben würde. Dieses Abfindungsrecht ist nur dem Eigentümer nach § 997 Abs. 2, nicht aber dem Vermieter gegeben. [1]) § 997 kommt auf das Vertragsverhältnis zwischen Mieter und Vermieter nicht zur Anwendung. Der Mieter kann nur verlangen, daß ihm die Sache in einem solchen Zustand übergeben wird, wie er sie dem Mieter überlassen hat. [2])

## § 16.

### Das Wegnahmerecht an eingepflanzten Bäumen und Sträuchern.

Zweifelhaft ist es, ob das Wegnahmerecht des Mieters sich auch auf die eingepflanzten Bäume und Sträucher erstreckt. In den Kommissionsberatungen [1]) war ein Antrag gestellt, Bäume und Sträucher von dem Wegnahmerecht auszuschließen. Denn der Besitzer würde bei ihrer Wegnahme auch den Zuwachs, den die Pflanzen durch ihre Verbindung erfahren haben und der einen Teil des Wertes des Grundstücks darstelle, erhalten, also erheblich mehr als er tatsächlich

---

[1]) Anwendung wird der § 226 z. B. finden, wenn der Mieter beim Auszug Wandgemälde, Stuck, Tapeten, die er während der Mietszeit hat anbringen lassen, abreißen würde, da er an den abgerissenen Tapeten wohl kaum ein Interesse wird haben können.

[1]) A. A. ist Mittelstein, S. 71 aber mit Unrecht.

[2]) Wie hier Planck zu § 547 II; Staudinger zu § 547; Goldmann-Lilienthal § 153 Anm. 23.

[1]) Prot. II, S. 259 u. 261 III, S. 354.

auf das Grundstück verwendet habe. Andere wieder verlangten, daß Bäume unter den Begriff der Nutzungen zu bringen seien, die mindestens der gutgläubige Besitzer durch die Willkür des Eigentümers nicht verlieren dürfe. Den bösgläubigen Besitzer solle man gemäß dem gestellten Antrag auf Ersatz ihres Wertes zur Zeit der Verbindung oder Trennung verweisen. Man kam dahin überein, daß man eingepflanzte Bäume und Sträucher unter den Begriff Nutzungen zu bringen habe. Im Gesetz wurde aber eine Bestimmung nicht aufgenommen, weil man glaubte, „daß man es der Wissenschaft und Praxis überlassen könne, die von der Kommission gebilligte, aber nicht ganz nahe liegende Auffassung zur Geltung zu bringen."

Entscheidend für die Beurteilung ist die Frage, ob solche Bäume und Pflanzen, die mit dem Boden verwachsen sind, noch zu Einrichtungen gerechnet werden können. Ausscheiden können zunächst die Fälle — und das werden die meisten sein — wo die eingepflanzten Bäume nicht wesentliche Bestandteile des Bodens geworden sind, sei es, daß die Verbindung zu locker ist, wie z. B. beim Gärtner, der nur provisorisch die Bäume eingepflanzt hat, sei es, daß sie nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind, wie es beim Mieter oder Pächter meistens vorkommen wird. In diesen Fällen hat der Mieter oder Pächter unter allen Umständen ein Wegnahmerecht, wie man sich auch in der anderen Frage entscheiden mag. Läßt man die Bäume unter Einrichtungen fallen, so hat der Mieter ein Wegnahmerecht nach § 547 Abs. II, läßt man sie nicht darunter fallen, so kann der Mieter sein Eigentum nach § 985 mit Erfolg geltend machen, da dann dem Vermieter eine Einrede nach § 986 nicht gegeben ist.

Vollkommen scheiden ferner die Fälle aus, in denen der Pächter Bäume eingepflanzt hat, um eine schon vorhandene Anpflanzung zu ergänzen, ersichtlich ist dieses aus § 591, wonach der Pächter das Grundstück in dem Zustand zurückzugewähren hat, der sich bei einer während der Pachtzeit bis zur Rückgewähr fortgesetzten ordnungsmäßigen Bewirtschaftung ergibt. Eine Einrichtung, zu deren Vornahme der Pächter verpflichtet ist, kann er aber nicht wegnehmen. Nach denselben Gesichtspunkten ist die Wegnahme nicht gestattet, wenn der Pächter infolge der vorzunehmenden Wegnahme nicht mehr in der Lage sein würde, das Grundstück in einem dem § 591 entsprechenden Zustand am Ende der Pacht zurückzugeben.

Schwierigkeit macht nur die Frage, ob der Pächter solche Bäume, die er nicht nur zu einem vorübergehenden Zweck und nicht anstelle abgestorbener oder abgeschlagener Bäume eingepflanzt hat, wegnehmen darf. Nach § 583 BGB. darf der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks nicht ohne die Erlaubnis des Verpächters Aenderungen in der wirtschaftlichen Bestimmung des Grundstückes vornehmen, die auf die Art der Bewirtschaftung über die Pachtzeit hinaus von Einfluß sind. Der Pächter darf also nicht ohne die Zustimmung des Verpächters Waldungen, Obstplantagen anlegen, wo früher Felder oder Wiesen gewesen sind, wenn der Pächter nicht in der Lage ist, am Ende der Pacht einen dem § 591 entsprechenden Zustand wiederherzustellen. Diese Bestimmung hat auf das Wegnahmerecht keinen Einfluß. Legt der Pächter verbotener Weise Obstplantagen an, so ist er nach §§ 583, 276 evtl. schadensersatzpflichtig. Das Wegnahmerecht wird aber dadurch nicht berührt. Ueberhaupt nicht anwendbar ist § 583, wenn es sich nur um einzelne Bäume handelt, die den wirtschaftlichen Charakter des Grundstücks nicht ändern. Von Bedeutung könnte § 583 nur insofern sein, als der Verpächter zugestimmt hat, oder der Verpächter die Wegnahme verbietet, worin unter Umständen eine nachträgliche Genehmigung zu erblicken wäre. Dann wäre der Pächter nach § 591 verpflichtet, das Grundstück in einem ordnungsmäßigen Zustand, also mit Bäumen bepflanzt, am Ende der Pachtzeit zurückzugewähren, und ein Wegnahmerecht griffe nicht Platz.

Die Frage, ob Bäume und Sträucher, die längere Zeit mit dem Boden verbunden sind, als Einrichtungen bezeichnet werden können, wird in der Rechtsprechung und auch von einem großen Teil der Schriftsteller,[2]) soweit sie sich überhaupt mit der Frage befassen, bejaht. Nach ihnen sollen Bäume und Sträucher unter § 547 fallen. Gleichzeitig würden Pflanzen durch eine Verbindung zu wesentlichen Bestandteilen, Nutzungen des Grundstücks. Denn während der Dauer der Verbindung erführen sie durch das Grundstück einen Zuwachs und eine Werterhöhung. Die Bäume und Pflanzen stellten somit ein

[2]) R. G. E. 106, S. 128; O. L. G. Celle, Urteil v. 9. 3. 1929; Planck zu § 997; Kretschmar zu § 997; Goldmann-Lilienthal zu § 997; Biermann zu § 997. Diese Frage wird von allen bei § 997 nicht bei § 547 behandelt. Was aber nach § 997 Abs. 2 für den Besitzer, gilt auch grundsätzlich für den Mieter und Pächter nach § 547 Abs. 2; ein Unterschied in der Konstruktion oder im Ergebnis ist nicht vorhanden.

Doppeltes dar, einmal die ursprünglich verwendete Sache und sodann den Zuwachs. Das Wegnahmerecht sei dem Besitzer nach § 997 BGB. im Hinblick auf die ursprünglich verwendete Sache ganz allgemein gegeben. Notwendig müsse darunter auch der Zuwachs fallen, da eine Trennung der ursprünglich verwendeten Sache ohne eine Trennung des Zuwachses nicht möglich sei. Formell sei also auch ein Wegnahmerecht für den Zuwachs gegeben. Wem dieser Zuwachs als Nutzung einer fremden Sache gebühre, richte sich nach den allgemeinen Regeln, also für den Pächter nach § 581 und für den Besitzer nach § 989 f. Dem Pächter, ebenso dem gutgläubigen Besitzer stehe also beides zu, nicht aber dem Mieter oder dem bösgläubigen Besitzer oder dem Gutgläubigen nach Eintritt der Rechtshängigkeit. Die ursprünglich verwendete Sache dürfe er behalten, den Zuwachs müsse er herausgeben. Eine solche Trennung ist aber nicht möglich, und es ist in der Literatur streitig, wer nun die Bäume behalten darf und den anderen Teil in Geld entschädigen muß. Planck,[3]) vertritt die Ansicht, daß der Besitzer dem Eigentümer den Wert des Zuwachses, soweit er auf diese nach den Grundsätzen über die Nutzungen kein Recht habe, in Geld ersetzen muß, die ganze Sache aber behalten darf.[4]) Biermann[5]) dagegen vertritt die Ansicht, daß der bösgläubige Besitzer dem Eigentümer die ganze Sache herauszugeben habe, da er ja nach § 990 BGB. die Erzeugnisse dem Eigentümer herausgeben müsse. Nur brauche er das nicht unentgeltlich zu tun, da er ja ein Abtrennungsrecht habe. Die Höhe des Entgeltes bestimmt sich nach dem Werte, den die Bäume zur Zeit der Verbindung mit dem Boden hatten. Auf den Pächter angewendet, bedeutet das nach Beiden, der Pächter kann immer die eingepflanzten Bäume und Sträucher, soweit es sich um Früchte handelt, die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind, wegnehmen und ohne Zahlung eines Entgelts behalten. Der Mieter und der Pächter bei solchen Pflanzen, die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht als Ertrag anzusehen sind, können nach Planck die Pflanzen wegnehmen und gegen Zahlung eines Ent-

---

[3]) Planck, Bem. 2 Abs. 4 zu § 997.

[4]) So auch Goldmann-Lilienthal, a. a. O. S. 367 Anm. 17; zustimmend ferner Staudinger, Erl. 4 zu § 997.

[5]) Biermann, Erl. 4 zu § 997; Biermann meint zu Unrecht, daß seine Ansicht mit der von Planck übereinstimme (dasselbe meint auch Planck, a. a. O.). Im Ergebnis gehen beide Ansichten weit auseinander.

gelts behalten, nach Biermann dagegen müssen sie gegen Entgelt die eingepflanzten Bäume dem Vermieter oder Verpächter überlassen. Diese Konstruktion ist aber abzulehnen. Festzustellen ist, daß eingepflanzte Bäume oder Sträucher nicht unter Einrichtungen fallen.[6]) Das Wegnahmerecht ist überhaupt nicht, auch nicht formell gegeben.

Wie die Kommissionsberatungen und die gegenteiligen Meinungen zugeben, bestehen eingepflanzte Bäume nicht nur aus den ursprünglich aufgewendeten Bäumen, sondern aus einem Mehr, dem Zuwachs, der untrennbar mit den ursprünglich aufgewendeten Bäumen verbunden ist. Der eingepflanzte Baum ist nicht mehr der ursprünglich aufgewendete, er hat sich verändert und neue Substanzen in sich aufgenommen. Je länger die Pflanze mit dem Boden verbunden ist, um so weiter ist die Umwandlung und Veränderung fortgeschritten, bis sie schließlich zu einer solchen Pflanze geworden ist, die aus ganz neuen Substanzen zusammengesetzt ist und mit der früheren Pflanze nichts mehr gemein hat. Die auf dem Felde im Herbst stehende Kartoffelstaude ist etwas ganz anderes, als die im Frühjahr eingepflanzte Kartoffel. Es ist nicht mehr dieselbe Sache. Hier ist die alte Sache sogar offensichtlich untergegangen und eine ganz neue entstanden. Man kann nicht sagen, daß man die Kartoffelstaude mit dem Boden als wesentlichen Bestandteil versehen hat, daß man die im Frühjahr gepflanzte Kartoffel als Einrichtung mit dem Boden versehen hat. Die Einrichtung ist untergegangen und entstanden ist eine ganz neue Sache. Dasselbe gilt für alle Pflanzen. Wenn auch die alte Sache nicht untergeht und eine ganz neue entsteht, so ändert sich doch jede Pflanze in ihrer stofflichen Zusammensetzung. Es bleibt nicht dieselbe Pflanze, sie ändert sich vom ersten Augenblick ihrer Verbindung mit dem Boden an. Eine Pflanze kann somit keine Einrichtung sein, die man mit dem Boden versehen hat, da man ja eine ganz andere Sache in den Boden eingepflanzt hat. Das Wegnahmerecht des § 547 kann also nicht Platz greifen.[7])

Eine solche Lösung entspricht auch der Billigkeit; die Pflanzen, die der Pächter oder Mieter in das Grundstück eingepflanzt hat, sind eine Verwendung auf das Grundstück und nach § 547 Abs. 1 kann er den Wert ersetzt verlangen, den die Pflanze zur Zeit der Verbin-

[6]) Wenn sie nicht unter Einrichtungen im Sinne von § 947 Abs. 2 fallen, fallen sie auch nicht unter § 997 Abs. 2 BGB.

[7]) Ebensowenig kann das Wegnahmerecht des Besitzers nach § 97 Platz greifen, da das hier ausgeführte in gleicher Weise für § 997 gilt.

dung hatte und die Arbeitsleistung, die der Pächter auf die Sache aufgewendet hat. Die Pflanzen und Bäume, die während der Pachtzeit reif zum Fällen oder Herausnehmen werden, kann der Pächter wegnehmen, da es sich um Früchte handelt, die, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind, dem Pächter zustehen. Nicht aber kann der Pächter am Ende der Pachtzeit solche Bäume trennen, die noch nicht ausgewachsen sind.[8]) Diese verbleiben dem Verpächter. Darum ist gerade die Ansicht von Planck so bedenklich, weil nach ihm der Pächter alle Bäume, gleichgültig, ob es sich um ausgewachsene oder junge Obstbäume oder Schlagholz handelt, wegnehmen kann. Es sei denn, daß gerade § 226 dem entgegenstünde. Bei § 997 wirkt sich das Wegnahmerecht noch nicht so schlimm aus, weil hier der Eigentümer die Abtrennung ausschließen kann, indem er dem Besitzer den Wert ersetzt, den der Bestandteil nach der Trennung für ihn haben würde. Ein solches Recht ist aber dem Verpächter nicht gegeben. Der Verpächter muß also ruhig zusehen, wie der Pächter allen Regeln der Landwirtschaft zuwider Bäume am Ende der Pacht fällt, um den geringen Wert der Bäume zu erhalten. Er braucht dann lediglich die Differenz zwischen dem jetzigen Wert der Bäume und dem Wert, den die Bäume bei der Verbindung mit dem Grundstück hatten, dem Eigentümer zu ersetzen. Dieses würde für den Verpächter eine große Unbilligkeit bedeuten, denn ein tragender Obstbaum verkörpert einen ganz anderen Wert als ein gefällter. Außerdem handelt es sich oft um Bäume, die nicht nur Nutzholz sind, sondern die zur Zierde und zum Schutze des Hauses dastehen. Diese Unbilligkeit wird vermieden, wenn man dem Pächter kein Wegnahmerecht, sondern nur einen Ersatzanspruch für die gemachten Verwendungen gibt.[9])

[8]) § 581 gewährt dem Pächter einen Fruchtgenuß, soweit die Früchte nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind. Nicht ausgewachsene Bäume oder tragende Obstbäume sind aber nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht als Ertrag, sondern als Kapital anzusehen. Vgl. Staudinger zu § 981, I 2; auch den Mehrwert kann der Pächter nicht ersetzt verlangen. Nach § 101 gebühren dem Pächter nur die Früchte, die während der Pachtzeit getrennt werden; werden sie nach Beendigung der Pacht getrennt, so gebühren sie dem Verpächter und der Pächter kann keinen Ersatz verlangen.

[9]) Derselben Ansicht, daß Pflanzen und Bäume nicht unter Einrichtungen fallen, sind Staudinger, Bem. 3 zu § 591; Warneyer zu § 591. Die Ansicht von Biermann kommt im Ergebnis auf die hier vertretene Ansicht heraus.

§ 17.

## Das Verhältnis des Wegnahmerechts des Mieters und Pächters zu den §§ 997, 812, 951 BGB.

Kann der Mieter sein Wegnahmerecht auch auf § 997 stützen? Der Mieter ist regelmäßig Besitzer, und ist der Vermieter auch der Eigentümer der Sache, so wären die Voraussetzungen für die Anwendung gegeben. Nach Absatz 2 wird das Wegnahmerecht des Besitzers ausgeschlossen durch Nutzungsausgleich, Schikane und Werterſatz; dieses Wegnahmerecht ist also gegenüber dem des Mieters enger gefaßt. Aber für den Mieter greift nicht das Wegnahmerecht des § 997 Platz, sondern für ihn gelten die Sonderbestimmungen des § 547 Abs. 2.[1]) Nur in solchen Fällen, wo die Voraussetzungen des § 547 Abs. 2 nicht vorliegen, sei es, daß der Mieter infolge Ungültigkeit des Vertrages nur Besitzer der Mietsache ist, sei es, daß er sich gutgläubig für den Mieter der Mietsache gehalten hat, greift § 997 Platz. Die Vorschriften des § 997 können also nicht neben § 547 Anwendung finden, sondern gelten nur subsidiär, d. h. wenn § 547 nicht anwendbar ist.

Wenn der Mieter eine Einrichtung mit der Mietsache versieht, so wird der Vermieter in der Regel bereichert sein. Ist die Mietsache wesentlicher Bestandteil geworden, so ist der Vermieter um das Eigentum bereichert. Aber auch dann, wenn die Einrichtung im Eigentum des Mieters geblieben ist, kann eine Bereicherung des Vermieters vorliegen, wenn z. B. der Mieter eine Einrichtung angebracht hat, deren Anbringung dem Vermieter oblag. In der Regel wird man allerdings, wenn der Mieter Eigentümer der Sache geblieben ist und sich im Besitz derselben befindet, nicht von einer Bereicherung reden können. Hat aber der Vermieter den Besitz der Mietsache erlangt, so ist er um den Besitz bereichert. Die in Frage kommenden Vorschriften, mit deren Hilfe der Mieter die Bereicherung zurückverlangen könnte, sind die allgemeinen Bestimmungen des § 812 und bei Eigentumsverlust die Bestimmung des § 951 Abs. 2. Kann der Mieter diese Bereicherungsansprüche neben dem Wegnahmerecht geltend machen? Der Bereicherungsanspruch nach § 812 setzt voraus, daß jemand etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Nach Lindemann-Sörgel,[2]) liegt eine solche Bereicherung auch

[1]) Vgl. Prot. Bd. 6, S. 239.
[2]) Lindemann-Sörgel, S. 747.

dann vor, wenn der Eigentumsübergang durch Verbindung oder Vermischung auf Grund eines Gesetzes sich vollzogen hat. Aber in diesem Falle ist der Eigentumsübergang und die Bereicherung gerechtfertigt. Wenn es auch richtig ist, daß das Gesetz nicht eine endgültige Regelung der Vermögensverhältnisse vornehmen wollte, sondern nur die dinglichen Rechtsverhältnisse neu ordnen wollte, so ist doch der Eigentumsübergang nicht ohne rechtlichen Grund geschehen, und es war eine besondere Bestimmung nötig, um einen Vermögensausgleich zu schaffen. Diese Bestimmung ist in § 951 Abs. 2 gegeben, wo das Gesetz denjenigen, die einen Rechtsverlust infolge der Verbindung erlitten haben, einen besonderen selbständigen Bereicherungsanspruch zuerkennt. Der Mieter, der eine Einrichtung mit der Mietsache zu wesentlichem Bestandteil verbindet, kann auf Grund von § 951 Abs. 2 Herausgabe der Bereicherung verlangen. Dieser Bereicherungsanspruch ist an dieselben Voraussetzungen wie der des § 812 gebunden, nur geht er auch unabhängig von § 818 Abs. 2 auf Wertersatz. Welche von diesen Vergütungsansprüchen der Mieter geltend machen will, ist ihm freigestellt.

Wenn die Einrichtung nicht wesentlicher Bestandteil der Mietsache geworden ist, und der Vermieter die Mietsache zurückerlangt hat, kann der Mieter auch mit § 812 vorgehen, denn hier hat der Vermieter den rechtlichen Besitz ohne rechtlichen Grund erlangt. Dieser Anspruch geht grundsätzlich auf Herausgabe der Einrichtung und aus dem Umstand, daß die Einrichtung mit der Hauptsache verbunden ist, kann man keine Unmöglichkeit der Herausgabe folgern.

Aber dieser Anspruch kann nicht mit dem Wegnahmerecht des § 547 konkurrieren. Der Mieter könnte sonst seine ihm nach § 258 auferlegten Verpflichtungen umgehen, indem er mit der Bereicherungsklage gegen den Vermieter vorginge, die ihm eine Verpflichtung zur Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht auferlegt.

**§ 18.**

### Rechtliche Natur des Wegnahmerechts.

Bei der Frage nach der rechtlichen Natur des Wegnahmerechts stehen sich in der Literatur drei Meinungen gegenüber. Endemann, Dernburg, Kretschmar[1]) halten den Anspruch auf Gestat-

[1]) Endemann, II S. 328 Anm. 7; Dernburg 2 § 217; Kretschmar, S. R. zu § 951 2; ferner im Recht 07, S. 286 und im Z. Bl. f. fr. Ger. S. 9.

tung der Wegnahme für einen dinglichen Anspruch. Staudinger, Goldmann-Lilienthal, Mittelstein, Lindemann-Sörgel, Planck, Wolff[2]), sprechen dem Wegnahmerecht einen dinglichen Charakter ab und sehen in ihm nur einen obligatorischen Anspruch. Eine Mittelmeinung wird von Oertmann, Brinkmann und Sauer vertreten.[3]) Diese Meinung macht einen Unterschied, ob es sich um ein Wegnahmerecht an Einrichtungen handelt, die im Eigentum des Mieters geblieben sind, oder um Einrichtungen, die durch die Verbindung in das Eigentum des Vermieters gefallen sind. Im letzteren Falle soll das Wegnahmerecht obligatorisch, und im anderen dinglich sein.

Richtig dürfte wohl die Meinung sein, daß das Wegnahmerecht obligatorischen Charakter hat. Einmal spricht hierfür der Wortlaut des Gesetzes. § 258 bestimmt ausdrücklich, „erlangt der andere den Besitz der Sache, so ist er verpflichtet, die Wegnahme der Einrichtung zu gestatten". Ueberall, wo das Gesetz das Wort verpflichtet gebraucht, sind ausdrücklich Forderungsrechte gemeint und ohne besonderen Grund darf man nicht dingliche Rechte hierunter fallen lassen. Weiter spricht das Gesetz davon, daß es sich nur gegen bestimmte Personen richtet, denn es heißt, erlangt der andere den Besitz, so ist er „verpflichtet". Auch die Ansicht von Kretschmar (a. a. O.), der Duldungsanspruch begründe eine actio in rem scripta, findet im Gesetz keine Stütze. Widerlegt wird die Ansicht vor allem durch die Vorschrift des § 999 BGB. Hiernach steht dem Besitzer für die Dauer seines Besitzes ein Anspruch auf Ersatz von Verwendungen zwar gegen den jeweiligen Eigentümer zu. Aber die Vorschrift des § 999 findet keine Anwendung, wenn nach Herausgabe der Mietsache der Eigentümer wechselt. Hier kann der Besitzer nur gegen den früheren Eigentümer seine Ansprüche geltend machen.[4]) Nach Sinn und Zweck des Gesetzes gilt § 999 nicht nur für Verwendungsansprüche, sondern auch für das Wegnahmerecht des Besitzers nach § 997, mithin auch für das Wegnahmerecht des Mieters und Pächters nach

---

[2]) Staudinger zu § 997; R. G. R. Komm. zu § 997; Goldmann-Lilienthal, S. 549 Anm. 2a; Mittelstein § 39, 2; Lindemann-Sörgel zu § 997, Planck zu § 951, 2; Wolff, S. R. § 94 IV 1 u. 2; R. G. E. 63, S. 422.

[3]) Oertmann zu § 58; Brinkmann, S. 60 f.; Sauer, S. 76 f.

[4]) Planck, § 999; Brinkmann, S. 66; Floren, S. 83.

§ 547.[5]) Hieraus folgt, daß der Duldungsanspruch sich nicht gegen den richten kann, der nach Herausgabe der Mietsache Eigentümer derselben geworden ist. Ebensowenig kann man aus § 571 BGB. die dingliche Natur des Wegnahmerechtes herleiten. Bei § 571 handelt es sich um einen Wechsel des Eigentums während der Mietzeit, beim Anspruch auf Duldung der Wegnahme dagegen um einen Wechsel des Eigentums nach Beendigung der Mietzeit.

Der Duldungsanspruch des Mieters und Pächters hat also obligatorischen Charakter. Nicht angängig ist es, eine Trennung des Duldungsanspruchs vorzunehmen und zu unterscheiden, ob es sich um Sachen handelt, die im Eigentum des Mieters geblieben sind oder um solche, die Eigentum des Vermieters geworden sind. Sauer[6]) sucht in eingehenden Erörterungen nachzuweisen, daß die Grundlage des Wegnahmerechts bei unwesentlichen Bestandteilen dinglichen, bei wesentlichen dagegen obligatorischen Charakter trage. Im letzteren Falle gründe sich das Wegnahmerecht weniger auf das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis, als auf das Eigentum. Das Wegnahmerecht könnte zwar nach § 258 nur gegen bestimmte Personen, nicht gegen Dritte geltend gemacht werden, und sei darum auch ein obligatorisches Recht, trage aber auch infolge des zugrunde liegenden Eigentums einen dinglichen Charakter. Noch weiter geht Brinkmann, der das Wegnahmerecht des Mieters an Sachen, die in seinem Eigentum geblieben sind, als einen beschränkten Eigentumsherausgabeanspruch bezeichnet. Das Wegnahmerecht sei der Eigentumsanspruch, der nur durch § 258 beschränkt sei. Da der Eigentumsanspruch ein dinglicher Anspruch sei, müsse auch der Gestattungsanspruch nach § 258 Abs. 2 ein dinglicher sein.

Aber diese Ansicht ist abzulehnen. Wie schon oben § 11 ausgeführt, stehen beide Ansprüche des Eigentums- und des Wegnahmerechts nebeneinander, beide sind von einander vollkommen unabhängig. Das Wegnahmerecht des Mieters und Pächters fußt immer auf dem Vertrage, die Eigentumsverhältnisse sind unerheblich und beeinflussen

---

[5]) Derselben Ansicht die herrschende Lehre; Biermann zu § 999, 3; Planck, a. a. O.; Staudinger zu § 999, 1d; Kretschmar, Sachenrecht zu § 999; R. G. R. Komm. Bem. 3 zu § 999; Florey, S. 80; v. Thur, S. 218 Anm. 45.

[6]) Sauer, a. a. O. S. 78—85; ferner die oben genannte Literatur.

das Wegnahmerecht in keiner Weise. Nur umgekehrt, das Wegnahmerecht kann den Eigentumsanspruch einschränken. Die dingliche Natur des Wegnahmerechts ist also abzulehnen, gleichgültig ob die Einrichtungen Eigentum des Mieters geblieben sind oder nicht.

### Folgen der rechtlichen Natur des Wegnahmerechtes.

§ 19.

### Wirkung des Wegnahmerechts bei Wechsel in der Person des Vermieters oder Verpächters.

Die Frage, ob das Wegnahmerecht einen dinglichen oder einen obligatorischen Charakter hat, ist besonders deshalb so wichtig, weil von der Entscheidung zum großen Teil die andere Frage abhängig ist, ob der Mieter das Wegnahmerecht auch gegen dritte Personen ausüben kann. Bei einem Wechsel in der Person des Vermieters ist zu unterscheiden, ob der Wechsel während der Dauer oder nach Beendigung der Mietszeit eingetreten ist, und ferner, ob es sich um Einrichtungen handelt, die im Eigentum des Mieters geblieben sind, oder um solche, die dem Vermieter gehören. Klar ist, daß im Falle einer Gesamtrechtsnachfolge das Wegnahmerecht immer auch gegen den Gesamtrechtsnachfolger des Vermieters geltend gemacht werden kann, denn es folgt aus dem Wesen der Gesamtrechtsnachfolge, daß der Gesamtrechtsnachfolger in die Rechtsstellung des Vermieters mit denselben Rechten und Pflichten eintritt.

Wechselt die Person des Vermieters durch Sonderrechtsnachfolge während der Mietzeit, so muß man trotz des obligatorischen Charakters des Wegnahmerechtes dem Mieter ein Wegnahmerecht gegen den Rechtsnachfolger geben. Schon praktische Erwägungen sprechen für eine solche Lösung. Denn der Vermieter könnte sonst ja die Ausübung des Wegnahmerechtes verhindern durch eine Veräußerung der Mietsache. Aber auch nach den Bestimmungen des BGB ist dem Mieter das Recht zuzuerkennen. Nach § 999 steht dem Besitzer einer Sache ein Verwendungsanspruch gegen jeden Eigentümer zu. Wie schon ausgeführt, gilt auch § 999 Abs. 2 für die Ansprüche des Besitzers und deshalb auch für die des Mieters nach § 547. Daher kann der Mieter, sofern der Eigentumswechsel während der Dauer der Mietszeit vorgenommen wurde, von jedem Eigentümer sowohl Ersatz seiner Verwendungen verlangen, als auch gegenüber jedem Eigentümer das Wegnahmerecht ausüben. Ferner könnte man noch zur Unterstützung dieser Behauptung auf § 571 zurückgreifen, da ja der Mieter noch im Besitze

der Mietssache ist, sodaß der neue Eigentümer in die Pflichten des Vermieters eintritt. [1])

Anders gestalten sich aber die Verhältnisse, wenn nach Rückgabe der Mietsache eine Aenderung in der Person des Vermieters eintritt. Hier kann der Mieter infolge des obligatorischen Charakters des Wegnahmerechtes gegen den neuen Eigentümer sein Wegnahmerecht nicht geltend machen. § 999 BGB. ist hier nicht anwendbar, denn Voraussetzung für die Anwendung des Paragraphen ist, daß der Eigentümer gewechselt hat, während der Mieter die Mietsache im Besitze hatte. Aus denselben Gründen kann man hier auch nicht § 571 heranziehen. In diesen Fällen kann also der Mieter gegen den Sonderrechtsnachfolger des Vermieters das Wegnahmerecht nicht ausüben. [2]) Aber uneingeschränkt gilt das nur, wenn es sich um Einrichtungen handelt, die wesentliche Bestandteile der Mietsache geworden sind. Andernfalls steht dem Mieter der Eigentumsanspruch zu. Hier kann der neue Eigentümer der ganzen Mietsache auch nicht den Eigentumsanspruch durch eine Einrede nach § 986 entkräften. Eine Einrede steht nur dem ursprünglichen Eigentümer als Vermieter zu; nur er könnte dem Mieter auf Grund des Vertrages entgegenhalten, daß er nicht zur Herausgabe, sondern nur zur Duldung der Wegnahme verpflichtet sei. Nun ist allerdings § 258 auf den Eigentumsanspruch nicht anwendbar, und man könnte sagen, daß dadurch der Mieter unberechtigterweise seiner Verpflichtung, die Hauptsache in den vorigen Stand zu setzen, enthoben würde. Aber, wenn der Mieter die Trennung vornimmt, so würde regelmäßig der neue Eigentümer von dem älteren Eigentümer auf Grund des kausalen Vertrages Ersatz verlangen können. Der alte Eigentümer kann sich aber noch auf § 258 berufen. Ihm gegenüber ist der Mieter zur Wiederherstellung verpflichtet. Insofern würde, wenn auch auf einem anderen Wege, doch immer die Pflicht zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf den Mieter zurückfallen.

Dieselben Grundsätze gelten, wenn nicht ein Wechsel im Eigentum eingetreten ist, sondern der Vermieter die Mietsache weiter vermietet hat. Auch hier ist zu unterscheiden, ob die Einrichtung im Eigentum des

[1]) Ebenso Mittelstein § 94.

[2]) Eine Ausnahme wird sich nur durch analoge Anwendung des § 822 herleiten lassen, sodaß das Wegnahmerecht auch gegenüber einem unentgeltlichen Erwerber gegeben ist. Planck zu § 951 1b; Wolff, Sachenrecht, § 74 Anm. 9; Tobias, a. a. O. S. 455.

Mieters geblieben ist oder nicht. Im ersteren Falle richtet sich sein Anspruch nicht gegen den neuen Mieter, sondern nur gegen den Vermieter. Kann der Vermieter nicht bei dem neuen Mieter die Duldung der Wegnahme bewirken, so kann der Mieter nur Ersatz seiner Verwendungen und evtl. Schadensersatz nach § 280 wegen verschuldeter Unmöglichkeit der Ausübung des Wegnahmerechts verlangen. Ist der Mieter aber noch Eigentümer geblieben, so kann er sein Wegnahmerecht auch gegen den neuen Mieter ausüben.

## § 20.

### Das Wegnahmerecht im Konkurs des Vermieters oder des Verpächters.

Den Eigentumsanspruch kann also der Mieter oder Pächter gegen Dritte immer geltend machen. Auch im Konkurse des Vermieters gewährt ihm sein Eigentum besondere Rechte, indem er nach § 43 K. O. aussondern kann. Zweifelhaft und sehr bestritten ist die Frage, ob auch das Wegnahmerecht an solchen Sachen, an denen das Eigentum durch Verbindung auf den Vermieter übergegangen ist, einen Aussonderungsanspruch gewährt. Kretschmar, Schröder, Brinkmann u. a. vertreten die Ansicht,[1]) daß der Mieter das Wegnahmerecht auch im Konkurse des Vermieters gegenüber dem Konkursverwalter geltend machen kann. Der Kommentar der R. G. R. Jäger, M. Wolff, Planck,[2]) halten das Wegnahmerecht im Konkurse des Vermieters für ausgeschlossen. Diese letztere Ansicht ist vorzuziehen. Es ist zwar der gegenteiligen Meinung zuzugeben, daß in § 43 K. O. der Wortlaut „eine dem Gemeinschuldner nicht gehörige Sache" nicht im streng juristischem Sinne auszulegen ist. Es soll nicht bedeuten, daß alle Sachen, die dem Eigentümer gehören, dem § 43 K. O. nicht unterliegen. Auch solche Sachen, die im Eigentum des Gemeinschuldners sich befinden, an denen aber Dritte selbständige Vermögensrechte, insbesondere Nießbrauch, Reallasten, Erbbaurechte haben, unterliegen der Aussonderung. Das ist in der Literatur unstreitig. Hieraus zieht Kretschmar (a. a. O.) die Folgerung, für die

[1]) Kretschmar, in Zentralbl. f. fr. Ger. 6, S. 12 f.; Schröder im Recht 06, S. 27 f.; Kohler, Konkursrecht § 33, S. 156; Brinkmann, S. 75; Urmetzer, S. 55.

[2]) Komm. d. R. G. R. zu § 999 Anm. 3; Jäger K. O. zu § 43, Anm. 25; Wolff, S. R. § 74 3b; Planck, zu § 997; vgl. O. L. G. im Sächs. Arch. 57, S. 12.

Entscheidung der Frage, ob „ein dem Gemeinschuldner nicht gehöriger Gegenstand" vorliege, sei nicht das formale Eigentum entscheidend, sondern das materielle. Ebenso wie bei der Sicherungsübereignung der frühere Eigentümer materiell der Eigentümer geblieben sei und ein Recht auf Aussonderung nach § 43 K. O. habe, müsse auch der Wegnahmeberechtigte aussondern können. Es ist zwar richtig, daß sowohl das R. G. [3]) als auch die herrschende Meinung bei der Sicherungsübereignung dem früheren Eigentümer ein Aussonderungsrecht gibt, da er materiell Eigentümer geblieben sei. Aber hier liegen die Verhältnisse anders. Bei der Sicherungsübereignung darf der formelle Eigentümer dem Besitzer gegenüber nicht über die Sache verfügen, er darf sie z. B. nicht veräußern. Hier aber, wo der Vermieter durch die Verbindung der Einrichtung mit der Hauptsache Eigentümer der Einrichtung geworden ist, kann der Vermieter auch dem Mieter gegenüber frei verfügen. Ferner steht § 15 der K. O. der Ansicht von Kretschmar usw. entgegen, da die Befugnis, die verbundene Sache abzutrennen und das Eigentum durch Besitzergreifung zu erwerben, nur zum Schaden der Konkursmasse verwirklicht werden kann. Ein solches Recht will aber gerade § 15 K. O. entkräften. [4]) Einen Unterschied macht es aber, wann der Mieter die Einrichtung mit der Mietsache verbunden hat, ob vor oder nach der Konkurseröffnung. Nur für den ersten Fall gilt das oben Gesagte, andernfalls steht ihm das Wegnahmerecht zu.

## § 21.

### Das Wegnahmerecht gegenüber den Hypothekengläubigern.

Wie sich das Wegnahmerecht gegenüber den Realberechtigten verhält, bestimmt das Gesetz nicht. § 1120 BGB. bestimmt nur, was für die Hypothek haftet. Von der Haftung sind zunächst diejenigen Einrichtungen ausgeschlossen, und das bildet den Regelfall, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind, da diese nach § 91 BGB. nicht Bestandteile des Grundstücks geworden sind. Auf wesentliche Bestandteile eines Grundstücks erstreckt sich nach § 93 u. 1120 BGB. die Hypothek immer, auf nicht wesentliche Bestandteile in der Regel ebenfalls, nur dann nicht, wenn besondere Rechte ent-

---

[3]) R. G. E. Bd. 45, S. 85.

[4]) So auch R. G. R. Komm. § 999 u. Jäger, zu § 43 K. O. Anm. 25.

gegenstehen, wenn z. B. der Mieter das Eigentum sich vorbehalten hat. [1]) Gleichgültig ist es, ob die Einrichtungen schon vor der Hypothekenbestellung Bestandteile waren oder erst nachher geworden sind. [2]) Das Wegnahmerecht des Mieters wird also durch das Recht der Hypothekengläubiger nur dann nicht beeinflußt, wenn die Einrichtungen nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Boden verbunden sind. In allen anderen Fällen brauchen die Hypothekengläubiger die Wegnahme von Einrichtungen nicht gegen sich gelten lassen. Staudinger, Kretschmar, Ruge und das R. G. in einer früheren Entscheidung, [3]) nehmen allerdings an, daß das Wegnahmerecht auch gegenüber den Hypothekengläubigern der Mietsache wirkt. Das R. G. begründete seinen Standpunkt damit, daß für die Hypothek nur solche Bestandteile haften, die nicht nur formell, sondern auch materiell dem Grundstückseigentümer gehörten. Die vom Pächter auf dem gepachteten Grundstück errichteten Gebäude gehörten zwar formell dem Grundstückseigentümer, materiell aber dem Pächter. [4]) Weiter wird geltend gemacht, [5]) das Hypothekenrecht, ein begrenztes Recht an der Sache, bilde nur einen Ausschnitt aus dem im Eigentum enthaltenen Befugnissen. Daher könnte das Hypothekenrecht nicht weiter reichen als das Eigentum. Wenn daher der Eigentümer sogar die Wegnahme gestatten müsse, so könne ihr auch nicht derjenige widersprechen, der nur ein begrenztes Recht an der Sache habe. Außerdem sei dem Mieter durch § 951 ein Wegnahmerecht gegeben, das auch gegen Hypothekengläubiger wirke. Da gemäß § 949 Abs. 3 die Hypotheken sich auch auf die zu dem Mietgrundstück hinzutretenden Sachen erstrecke, sei durch die Verbindung auch zugunsten der Hypothekengläubiger eine Rechtsänderung eingetreten, mithin nach § 951 Abs. 2 gegen diese ein Wegnahmerecht des Mieters gegeben. Aber diese Ansicht ist abzulehnen. [6]) Die Folgerung von Kretzschmar, wenn der Eigentümer die Wegnahme dulden müsse, müsse auch der Hypothekengläubiger die Wegnahme

---

[1]) R. G. R. Komm. zu § 1120; Planck zu § 1120.

[2]) Vgl. R. G. E. 53, S. 322.

[3]) Staudinger zu § 997; Kretschmar, a. a. O. S. 11 und im Recht 07, S. 285 f. u. S. R. zu § 997, R. G. E. Bd. 42, S. 194.

[4]) Diesen Standpunkt hat aber das R. G. selbst als unhaltbar in seinen späteren Entscheidungen fallen lassen, R. G. E. 63, 422.

[5]) Kretschmar, a. a. O.

[6]) In der Literatur lehnen diese Ansicht ab: Planck, § 551 1b; M. Wolff, § 74, 4 3b; Mittelstein, § 39 2 und Brinkmann m. w. Angaben; ferner vor allem R. G. E. 63, 422 f.; Gruchot 49, S. 341 f.

dulden, ist nicht berechtigt. Wenn auch die Hypothek ein begrenztes Eigentumsrecht ist, so ist doch die Hypothek Dritten gegenüber ein neues selbständiges Recht. Der Hypothekeninhaber kann an der Sache zwar nicht mehr Rechte haben als der Eigentümer, und ebensowenig geht sein dinglicher Schutzanspruch weiter als der des Eigentümers, aber obligatorische Rechte, die gegen den Eigentümer wirken, wirken nicht gegen den Hypothekengläubiger. Dafür ist die Hypothek ein selbständiges neues Recht. Es ist nicht so, als wenn der Eigentümer einen Teil seiner Rechte auf den Hypothekeninhaber übertragen hätte und nur beiden zusammen die Rechte zuständen, die früher dem Eigentümer zugestanden haben. Die Hypothek steht als neues selbständiges Recht neben dem Eigentum, und wenn auf Grund einer Obligation den Eigentümer eine Verpflichtung trifft, die sein Eigentum einschränkt, so braucht diese Obligation nicht auf die Hypothek zu wirken. Auch aus § 951 ist die Wirkung des Wegnahmerechtes gegenüber den Hypothekengläubigern nicht herzuleiten. § 951 gibt ein Wegnahmerecht nur gegen den durch die Verbindung unmittelbar Begünstigten. Der Hypothekengläubiger ist aber nur mittelbar begünstigt. Nicht zu seinen Gunsten, sondern zu Gunsten des Grundstückseigentümers ist die Rechtsänderung eingetreten. Sein Pfandrecht ist durch die Verbindung unverändert geblieben, nur der Wert des Pfandrechts hat sich insofern geändert, als das dem Pfandrecht unterliegende Grundstück wertvoller geworden ist. Richtiger Ansicht nach verhindert das Recht der Hypothekengläubiger die Ausübung des Wegnahmerechtes. Das Wegnahmerecht ist nur persönlicher Natur und muß dem dinglichen Recht der Hypothekengläubiger weichen.[7]

§ 22.

### Das Wegnahmerecht in der Zwangsversteigerung.

Zu untersuchen ist noch, wie sich das Wegnahmerecht im Falle einer Zwangsversteigerung gestaltet. In den Fällen, wo die Einrichtung mit Rücksicht auf § 95 im Eigentum des Mieters geblieben ist, wird diese nicht von der Beschlagnahme ergriffen. Auf solche Einrichtungen erstreckt sich die Versteigerung nicht, und der Mieter kann sowohl dem Ersteher, als dessen Rechtsnachfolger gegenüber sein Wegnahmerecht ausüben. Wohl aber werden die Einrichtungen von der Beschlagnahme betroffen, die der Mieter zu dauerndem Zweck vorgenommen hat und die wesent-

[7]) Brinkmann, S. 71.

liche Bestandteile des Grundstücks geworden sind. Der Mieter kann dem Ersteher in der Zwangsversteigerung gegenüber eine solche Einrichtung nicht wegnehmen. Der Ersteher wird durch den Zuschlag Eigentümer des Grundstücks und der damit verbundenen wesentlichen Bestandteile. Er ist aber nicht Rechtsnachfolger des Schuldners, sondern der Erwerb ist ein originärer. An den wesentlichen Bestandteilen erlangt der Ersteher Eigentum nicht infolge der Verbindung mit dem Grundstück, sondern durch den Zuschlag. [1]) § 547 gibt aber ein Recht auf Wegnahme wesentlicher Bestandteile nur dann, wenn der Vermieter Eigentümer der Einrichtung geworden ist, weil sie wesentlicher Bestandteil ist und daher nach § 95 nicht Gegenstand besonderer Rechte sein kann. [2]) Die Nichtzulässigkeit der Wegnahme folgt aber auch aus dem Z. V. G., insbesondere aus § 93 Abs. 2. Die wesentlichen Bestandteile des Grundstücks fallen unter die Versteigerung und gehen mit dem Zuschlag in das Eigentum des Erstehers über (§ 20, 25, 90 Z. V. G.). Nach § 93 Abs. 2 ist der Ersteher zum Ersatz von Verwendungen, die vor dem Zuschlag gemacht sind, nicht verpflichtet. § 93 Abs. 2. Z. V. G. bildet somit eine Ausnahme von dem Prinzip des § 999 BGB. Ebenso wie § 999 Abs. 2 BGB. auf das Wegnahmerecht anzuwenden ist, muß man auch die Ausnahme § 93 Abs. 2 Z. V. G. hierauf anwenden, sodaß das Wegnahmerecht des Mieters gegenüber dem Ersteher in der Zwangsversteigerung ausgeschlossen ist.

Auch vor dem Zuschlag steht dem Mieter kein Mittel zur Seite, um sein Wegnahmerecht durchzusetzen. Nach § 20 Z. V. G. gilt der Beschluß, durch welchen die Zwangsversteigerung angeordnet wird, zugunsten des Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks. Die Beschlagnahme umfaßt diejenigen Gegenstände, auf die sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt. Das Wegnahmerecht kann also nach der Beschlagnahme nicht mehr ausgeführt werden. Zu untersuchen wäre nur, ob das Wegnahmerecht ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne von § 771 Z. P. O. u. 372 V. G. ist, wonach der Mieter die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeiführen könnte. Als Rechte im Sinne von § 771 Z. P. O. und § 37 Z. V. G. kommen aber nur dingliche Rechte in Betracht. Das

---

[1]) Eine ungerechtfertigte Bereicherung liegt nicht vor, da sie nicht ohne rechtlichen Grund, sondern kraft Gesetzes erfolgt ist.

[2]) So das R. G. in Seuff. Arch. Bd. 63, S. 333; Entsch. 42, S. 194.

Wegnahmerecht ist aber kein dingliches Recht, und der Mieter kann daher auch nicht sein Recht auf dem in § 771 Z. P. O. beschriebenen Weg verfolgen, und die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 37 u. 39 Z. V. G. bewirken.[3])

§ 23.

### Der Vermieter ist nicht Eigentümer der Mietsache.

In allen diesen Fällen ist davon ausgegangen, daß der Vermieter zugleich der Eigentümer der Mietsache ist. Es gibt aber viele Fälle, wo der Vermieter nicht Eigentümer der Mietsache ist, z. B. im Falle der Untermiete. In diesen Fällen ändert sich aber das Wegnahmerecht nicht. Grundsätzlich gelten hier dieselben Regeln. So kann der Untermieter, solange er sich im Besitz der Mietssache befindet, eine Einrichtung wegnehmen. Ist sie unwesentlicher Bestandteil geworden, so kann er gegenüber jedem Besitzer auf Herausgabe der Mietsache seinen Eigentumsanspruch geltend machen. Hat er aber sein Eigentum verloren, so hat er nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Untervermieter (Mieter), nicht aber gegen den Erstvermieter. Zu diesem steht der Untermieter in keinem Vertragsverhältnis. Hat daher der Untervermieter die Mietsache an den Erstvermieter herausgegeben, so steht dem Untermieter ein Gestattungsanspruch auf Grund von § 547 Abs. 2 in Verbindung mit § 258 nicht zu. Hier bleibt ihm nur der beschränkte Gestattungsanspruch des § 949 Abs. 2 übrig, den der Erstvermieter durch Werterfatz abwenden kann.

§ 24.

### Aenderung in der Person des Mieters.

In den vorhergehenden Ausführungen sind die Fälle behandelt, wo die Aenderung in der Person oder rechtlichen Verhältnissen des Vermieters eintrat. Bei einem Wechsel in der Person des Mieters kann sowohl der Erbe, als auch ein Nachfolger im Mietverhältnis das Wegnahmerecht ausüben. Da das Wegnahmerecht ein Vermögensrecht ist, so geht es nach § 1922 BGB. mit dem Tode des Mieters auf dessen Erben über. Der Erbe kann also ebenso wie der Mieter (Erblasser)

---

[3]) So auch Wolff, S. R. § 74 IV 3b; Brinkmann mit weiteren Angaben; a. A. Urmetzer, S. 53; Kretschmar in Z. Bl. fr. Ger. S. 10/11; Staudinger zu § 997 (ohne Begründung) sowie alle diejenigen, die das Wegnahmerecht für ein dingliches Recht halten.

das Wegnahmerecht ausüben. Bei der Sonderrechtsnachfolge ist zu beachten, daß der Mieter nur mit Einwilligung des Vermieters das Mietrecht im Ganzen rechtswirksam übertragen kann. [1]) Der Dritte, der in das Mietsverhältnis eintritt, tritt aber in die Rechte des Mieters als Gläubiger ein und ist berechtigt, eine Einrichtung, die sein Vorgänger mit der Mietsache versehen hat, wegzunehmen. Der Uebergang des Uebernahmerechts auf die Rechtsnachfolge des Mieters läßt sich auch aus § 999 Abs. 1 BGB. herleiten, wonach der Besitzer für Verwendungen seines Vorbesitzers Ersatz verlangen kann.

Der Mieter kann aber nicht nur die Gesamtrechte der Miete, sondern auch das Wegnahmerecht selbständig übertragen, denn durch die Abtretung des Wegnahmerechtes wird eine Veränderung des Leistungsinhaltes nicht herbeigeführt. [2]) Auch eine Zustimmung des Vermieters braucht nicht zu erfolgen, denn der Mieter kann seine Rechte im allgemeinen nur insoweit nicht abtreten, als er den Gebrauch nicht einem Dritten überlassen darf. [3]) Wenn der Mieter die Mietsache herausgegeben hat und Eigentümer der Einrichtung geblieben ist, so besteht kein Zweifel, daß er diesen Duldungsanspruch abtreten kann. Aber auch in den Fällen, wo er das Eigentum verloren hat, ist die Uebertragbarkeit gegeben, wie es sich aus dem Gesetze selbst ergibt. Nach § 2172 Abs. 2 BGB. verwandelt sich das Sachvermächtnis in ein Vermächtnis des Wegnahmerechts, wenn der Erblasser infolge der Verbindung der Sache das Eigentum verloren, aber ein Wegnahmerecht behalten hat. Sonach ist der Erbe verpflichtet, das Wegnahmerecht an den Vermächtnisnehmer abzutreten; also muß der Erbe das Wegnahmerecht auch übertragen können.

Da das Wegnahmerecht ein übertragbares Vermögensrecht ist, so ist es nach § 857 auch der Pfändung unterworfen. Steht nun dem Vermieter ein Pfandrecht für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis an den vom Mieter mit der Mietsache versehenen Einrichtungen zu?

---

[1]) Das folgt aus § 999 in Verbindung mit § 549 Abs. 1 Satz 1; so auch die herrschende Lehre; vgl. im einzelnen Mittelstein § 92 Anm. 6.

[2]) So auch Planck zu § 399 b; Staudinger zu § 549 X, Brinkmann, S. 52.

[3]) So auch Planck, zu § 399 b; Staudinger zu § 549 X.

Diese Frage ist mit der herrschenden Lehre zu verneinen.[4]) Das Vermieterpfandrecht erstreckt sich nur auf bewegliche selbständige Sachen. Wie Oertmann[5]) treffend ausführt, stellen nicht die Einrichtungen, sondern nur ihre sachlichen Substrate (eingebrachte) Sachen dar, und nur diese sind dem Vermieterpfandrecht unterworfen. Das Wegnahmerecht wird allerdings durch das Vermieterpfandrecht, soweit die Mietschuld noch nicht bezahlt ist, in seiner Ausübung zwar nicht ausgeschlossen, aber in seiner vollen Durchführung gehemmt. Hat der Mieter sein Wegnahmerecht ausgeübt, so erstreckt sich das Vermieterpfandrecht auch auf die Einrichtung als solche, da sie jetzt selbständige bewegliche Sache geworden ist.

## § 25.

### Ausschluß und Untergang des Wegnahmerechts.

Die Bestimmungen des BGB., die den Ersatzanspruch des Mieters und Pächters für Verwendungen regeln, und die dem Mieter ein Wegnahmerecht geben, sind nicht zwingendes Recht, sondern nur dispositives. Alle diese Bestimmungen können durch Vereinbarungen aufgehoben oder abgeändert werden. Es ist daher immer zu prüfen, ob im Mietvertrage besondere Bestimmungen über den Ersatzanspruch oder das Wegnahmerecht getroffen sind. Oft wird in Mietverträgen vereinbart, daß der Mieter Einrichtungen, mit denen er die Mietsache versehen hat, nicht wegnehmen darf. Ein solches Verzicht auf das Wegnahmerecht enthält aber nicht ohne weiteres einen Verzicht auf den Anspruch auf Ersatz an Verwendung. Die Vereinbarung kann sich nur dahin erstrecken, daß der Mieter oder Pächter gewisse Neu- oder Umbauten vorzunehmen hat. Hier ist auch das Wegnahmerecht ausgeschlossen und ebenso der Anspruch auf Ersatz von Verwendungen.

Schwieriger ist die Auslegung, wenn die Parteien nur vereinbart haben, daß der Grundstückseigentümer berechtigt ist, die Einrichtung zu

---

[4]) Oertmann zu § 559 3c. Warneyer zu § 559 2 mit weiteren Angaben; Staudinger zu § 559 4 1a; a. A. Fuld, a. a. O. S. 179 f., der die Einrichtungen dann dem Pfandrecht unterwirft, wenn sie nach § 95 nicht zu den Bestandteilen des Grundstücks gehören, aber mit Unrecht.

[5]) Oertmann, § 559 3c.

[1]) Ebenso Staudinger zu § 547 b; Niendorf, S. 196; Mittelstein, § 39, 4. Vgl. Eltzbacher, Großberliner Mietverträge, § 5 Abs. 1 des dort mitgeteilten Formulars, u. S. 16, 67, 68 der Schrift.

übernehmen. Eine solche Abmachung kann dahin gemeint sein, daß der Grundstückseigentümer nur diejenigen Einrichtungen übernehmen könne, die bis zur Ausübung seiner Berechtigung oder bei Beendigung der Pacht vorhanden seien. Die Abmachung kann auch dahin ausgelegt werden, das Recht des Vermieters solle sich auf alle Einrichtungen erstrecken, die der Mieter jemals mit der Mietsache verbinde. Im letzteren Falle ist das Wegnahmerecht des Mieters ausgeschlossen, bis der Vermieter seine Entscheidung getroffen hat. Macht der Mieter durch vorzeitige Wegnahme der Einrichtung das Recht des Vermieters zunichte, so ist er nach § 265 Satz 2 BGB. schadensersatzpflichtig. Wenn andererseits der Grundstückseigentümer seine Entscheidung nicht trifft und hiermit in Verzug gesetzt wird, so kann der Mieter nach Maßgabe des § 264 Abs. 2 BGB. die Entscheidung erzwingen.

Wenn der Mieter nach Abschluß des Mietvertrages auf sein Wegnahmerecht verzichten will, so geschieht es, solange er sich im Besitz der Mietsache befindet, durch Verzichtvertrag, da hier das Wegnahmerecht ein Gestaltungsrecht ist; und die Aufgabe eines Gestaltungsrechts erfolgt durch Verzichtvertrag. Hat der Mieter den Besitz der Mietsache auf den Vermieter übertragen, so besteht sein Wegnahmerecht in einem Anspruch auf Duldung der Wegnahme, der nur durch Erlaßvertrag nach § 397 BGB. aufgehoben werden kann.

Aus welchem Rechtsgrunde der Mieter oder Pächter verzichtet, ist für die Wirksamkeit des Verzichts- oder Erlaßvertrages gleichgültig Eine ausdrückliche Verzichterklärung ist nicht erforderlich, es genügen solche Umstände, aus denen die Absicht des Verzichtes gefolgert werden kann. Aber einen solchen Verzicht wird man nicht schon in der freiwilligen Herausgabe der mit der Einrichtung versehenen Hauptsache sehen können. Wenn der Mieter Eigentümer der Mietsache geblieben ist, wird mit dem Verzicht eine Einrichtungsübertragung zu verbinden sein.

Daß das Wegnahmerecht erlischt, wenn die Duldung der Wegnahme unmöglich ist, oder der Mieter auf Grund des ihm neben dem Wegnahmerecht zustehenden Ersatzanspruches Ersatz in Geld erlangt hat, ist schon erwähnt. [2])

[2]) Ferner, wenn der Vermieter die in sein Eigentum gefallene Einrichtung nach Herausgabe durch den Mieter einem anderen übereignet. § 19.

Von Bedeutung ist noch die Verjährung. Solange der Mieter die Mietsache noch im Besitz hat, kann die Verjährung noch nicht beginnen. Denn sein Wegnahmerecht ist ein Gestaltungsrecht, das, da es kein Anspruch ist, der Verjährung nicht unterliegt. [3]) Hat der Mieter aber die Einrichtung mit der Hauptsache herausgegeben, so unterliegt der Duldungsanspruch gegen den Vermieter der Verjährung. Nach § 558 Abs. 1 verjähren die Ansprüche auf Ersatz von Verwendungen und auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung in 6 Monaten. Die Verjährung des Gestattungsanspruchs beginnt mit der Beendigung des Mietsverhältnisses, auch wenn die Rückgabe der Mietsache erst später erfolgt. [4])

---

[3]) Oertmann, Vorbem. zu § 194 O. 1b.

[4]) Lindemann-Sörgel zu § 358 2a; Staudinger zu § 558; Mittelstein, § 61 Bd. 11; Oertmann zu § 558 2b.

## 3. Kapitel.

### § 26.

### Vorschläge für das neue Pachtrecht betreffend die Ersatzansprüche des Pächters für gemachte Verwendungen.

Schon seit längerer Zeit sind Bestrebungen vorhanden, die Bestimmungen über die Pacht umzugestalten und die Vorschriften des BGB. abzuändern. Ein solches Bestreben ist schon aus juristisch-konstruktiven Gründen zu begrüßen. In dem BGB. ist die Pacht nicht selbständig, sondern im Anschluß an die Miete geregelt. Der Grund hierfür liegt wahrscheinlich darin, daß die Schöpfer des BGB. Windscheid und Planck stark unter dem Einfluß des römischen Rechtes gestanden haben und im römischen Recht eine scharfe Trennung zwischen Miete und Pacht unbekannt war. So kommt es, daß manche Bestimmungen über die Pacht, wie z. B. die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen teils im Mietrecht (§ 547) und teils im Pachtrecht (§ 582 ff.) ihre Regelung gefunden haben, und so sind auch die übrigen Verweisungen, wie z. B. auf die Geschäftsführung ohne Auftrag und die ungerechtfertigte Bereicherung zu erklären. Zwischen Miete und Pacht steht mehr Trennendes, als sie gemeinsame Berührungspunkte haben. Die Miete bezieht sich zum größten Teil auf städtische Verhältnisse, während die Pacht meistens bäuerlich-ländliche Verhältnisse zum Gegenstand hat. Bei der Pacht ist die sachliche Verbundenheit mit dem Grund und Boden eine ganz andere, als bei der Miete. Insofern bieten Miete und Pacht wenig Berührungspunkte, und es wäre vorteilhaft, wenn alle in Frage kommenden Bestimmungen einheitlich und zusammenfassend geregelt würden.

Bei der Frage nach der neuen Formulierung der Pachtbestimmungen, insbesondere der Bestimmungen über den Ersatz von Verwendungen und des Wegnahmerechtes des Pächters ist davon auszugehen, daß eine Regelung getroffen wird, die einmal beiden Vertragsparteien gerecht wird und zum anderen dem allgemeinen Volksinteresse entspricht. In Deutschland spielt die Pacht nicht eine derartig große Rolle wie in anderen Ländern, z. B. in England, wo über 75% des gesamten Grundbesitzes von Pächtern bewirtschaftet wird. In Deutschland liegen etwas über 12% der bewirtschafteten Gesamtfläche in Händen der

Pächter, und hierunter befinden sich noch die kleineren Betriebe bis zu 500 qm, die nicht Pächter, sondern Gärtner sind und dem besonders gearteten Kleingartenrecht unterliegen. Immerhin ist diese Zahl noch so groß, daß der Stand der Pächter und Verpächter in der deutschen Volkswirtschaft eine bedeutende Rolle spielt, und daß die Allgemeinheit ebenfalls beteiligt ist, wenn die Landwirtschaft auf eigenem oder gepachtetem Boden das Volk ohne das Ausland ernähren kann. Alle Zweige des Wirtschaftslebens haben das größte Interesse daran, daß aus dem Boden möglichst hohe Erträge erzielt werden. Es ist daher ein Pachtrecht zu schaffen, das eine möglichst intensive Ausnützung des Grund und Bodens gewährleistet.

Im allgemeinen ist es richtig, daß sich der Eigentümer am besten eignet, den Grund und Boden intensiv auszunützen, denn er wird wohl in seiner eigenen und seiner Kinder Interessen sein Eigentum in einem möglichst guten und wirtschaftlich rentablen Zustand erhalten wollen. Aber da in jedem geordneten Wirtschaftsleben die Pacht eine Notwendigkeit ist, so ist darauf zu sehen, daß die Ausnutzung durch den Pächter einer solchen durch den Eigentümer gleichkommt. Das Gesetz muß daher dem Pächter einen Anreiz geben, möglichst intensiv den Boden zu bewirtschaften und nachhaltigst zu verbessern. Hierbei darf allerdings nicht der Pächter einen Vermögensvorteil erfahren, der auf Kosten des Verpächters geht. Ebensowenig darf grundsätzlich der Verpächter in seinen Eigentumsrechten eingeschränkt werden. Nur soweit die Interessen der Allgemeinheit mit den Rechten des Verpächters als Eigentümer kollidieren, muß dieser sich der Allgemeinheit unterordnen; ein solches allgemeines Interesse ist dann gegeben, wenn der Eigentümer in seiner Eigenschaft als Verpächter der möglichst wirtschaftlichen Ausnützung im Wege steht.

Das heutige Recht gibt dem Pächter nur bei langjähriger Pacht den Anreiz, seine ganze Kraft der Verbesserung des Bodens zu widmen. Zwar ist der Pächter nach § 591 verpflichtet, das Grundstück nach Beendigung der Pacht in dem Zustand zurückzugewähren, der sich bei einer während der Pachtzeit bis zur Rückgewähr fortgesetzten ordnungsmäßigen Bewirtschaftung ergibt. Aber „ordnungsmäßige Bewirtschaftung" ist ein weiter Begriff und der Pächter wird nichts tun, was über die unterste Grenze, die man noch als ordnungsmäßige Bewirtschaftung bezeichnen kann, herübergeht. Wenn zwei Pächter Grundstücke, die sich beim Beginn der Pacht in dem gleichen Zustand

befinden, während der Pacht ordnungsmäßig bewirtschaften und am Ende der Pacht zurückgeben, so befinden sich diese Grundstücke nicht immer in demselben Zustand. Der eine Pächter ist tüchtig und hat mehr auf das Grundstück aufgewendet als der andere, obgleich auch dieser seinen Verpflichtungen nachgekommen ist. Ein Ersatzanspruch steht dem einen Pächter nicht zu. Der Pächter hätte also zu seinem eigenen Schaden gehandelt, und den Vorteil trägt der Verpächter. Noch deutlicher tritt die Unbilligkeit bei der Unterhaltung von Gebäuden zutage, zu der der Pächter verpflichtet ist. Für alle hartgedeckten Dächer ist durchschnittlich in Zeiträumen von 24 Jahren eine Umdeckung, außer den gewöhnlichen Ausbesserungen von Schäden erforderlich. Wenn ein Pächter ein Gut pachtet, dessen Dach schon vor 20 Jahren gemacht ist, so müßte er normalerweise nach vier Jahren ein neues Dach anfertigen lassen, auch wenn die Pachtdauer im ganzen nur 5 Jahre beträgt. Einen Ersatzanspruch gegen den Verpächter stände ihm, obgleich das Gebäude wertvoller geworden ist, nicht zu. Der Pächter wird darum auch, solange es irgendwie geht, nur eine nach dem Augenblicksbedarf durchgeführte Instandsetzung vornehmen, was sicherlich nicht zum Vorteil des Gebäudes gereicht. Weiter kommt noch hinzu, daß oft in Pachtverträgen Bestimmungen enthalten sind, wonach der Pächter Verbesserungen oder Anlagen am Ende der Pacht mitzunehmen, oder dem Verpächter unentgeltlich zu überlassen hat. Daß solche Bestimmungen sowohl für den Pächter eine große Unbilligkeit bedeuten, als auch eine möglichst große Ausnutzung des Bodens verhindern, liegt auf der Hand. [1])

Für die Frage, ob und in welcher Weise der Pächter Ersatz seiner Verwendungen verlangen können soll, ist es zweckmäßig, einmal vergleichshalber andere Rechte heranzuziehen, die ein ausgebildetes Pachtrecht besitzen.

---

[1]) Wie die sonst. Vorschriften des BGB. dem Pächter nicht nur keinen Anreiz geben, sondern ihn hindern, Verbesserungen vorzunehmen, ist schon im 2. Kapitel dargelegt, daß z. B. der Bereicherungsanspruch dem Pächter zwar gegeben, für ihn aber praktisch wertlos ist, weil er nicht auf Geldersatz gerichtet ist und er praktisch nur dann Ersatz verlangen kann, wenn der Verpächter die Verwendung genehmigt hat. Allerdings kann dann der Pächter alles Aufgewendete zurückverlangen, nicht nur worum der Verpächter bereichert ist, obgleich er auch die Nutzung während der Pachtzeit gehabt hat, was dem Verpächter gegenüber unbillig ist.

**Nach schwedischem Recht**[2]**) ist für kleine Reparaturen der Pächter verantwortlich; größere Reparaturen und Neubauten hat der Verpächter auszuführen. Entgegenstehende Vereinbarungen sind nichtig. Zu Beginn und Ende der Pachtzeit hat eine Besichtigungskommission den baulichen Zustand festzustellen und den Beteiligten die nötigen Arbeiten aufzuerlegen. Sind bei Pachtende die Reparaturarbeiten des Pächters geringer oder größer, als seine Reparaturverpflichtung bei Beginn der Pachtzeit, so ist zugunsten des Pächters oder Verpächters ein Ausgleich vorzunehmen. Ferner kann der Pächter auch für ausgeführte Bodenverbesserungen Ersatz verlangen. Auch wenn die Verbesserungen nicht vom Pächter, sondern von einer namentlich hierzu bestellten Stelle gutgeheißen ist, ist ihm der Ersatzanspruch gegeben.**

In England[3]) teilt das Gesetz die Verbesserungen, für die Ersatz verlangt werden kann, in drei Gruppen ein. Zur ersteren Gruppe gehören Gebäude, Bewässerungsanlagen, Wege und Brückenbauten, Zäune, Oedlandskultivierungen, Anlage von Stauwerken usw. Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch ist hier die vorherige Zustimmung des Eigentümers. Zur zweiten Gruppe gehört nur Drainage. Hier muß der Pächter zwei bis drei Monate vor Beginn der Drainagearbeiten dem Eigentümer Mitteilung machen. Der Eigentümer kann die Drainagearbeiten selbst ausführen und ist dann berechtigt, sich von dem Pächter 3% Zinsen für seine Auslage und Amortisation zahlen zu lassen. Zur dritten Klasse gehören Düngung mit Knochenmehl, Anwendung von gekauftem oder künstlichem Dünger, Brennen von Tonboden sowie Futtermittel, die nicht auf dem Pachtgut erzeugt waren. Hier ist weder eine Zustimmung noch Benachrichtigung des Eigentümers erforderlich.

Die Höhe der Entschädigung richtet sich bei allen drei Gruppen danach, welchen Wert die vorgenommene Verbesserung für einen neueinziehenden Pächter besitzt. Die Parteien können vertraglich eine andere Art der Entschädigung vereinbaren; ausgeschlossen werden kann der Anspruch auf Entschädigung aber nicht.

Außerdem wird dem Pächter noch ein Anspruch für besonders gutes Wirtschaften gewährt. Gleichgültig ist es hierbei, was der Pächter

---

[2]) Palmgren. Das Prinzip des Pächterschutzes in Schweden. Berichte über Landwirtschaft Bd. 3, S. 76 ff.

[3]) v. Dietze: Die englische Pachtgesetzgebung. Berichte über Landwirtschaft Bd. 3, S. 87 ff.

aufgewendet hat. Die Höhe des Betrages richtet sich auch hier darnach, um wieviel der Wert des Gutes für einen neueinziehenden Pächter erhöht ist. Entschädigungen für Verbesserungen, die daneben gewährt werden, müssen genügend berücksichtigt werden.

Das BGB. gibt dem Pächter, wie im vorherigen Abschnitt gezeigt wurde, teilweise noch mehr Rechte als das englische Recht, da der Pächter für alle Verwendungen, selbst wenn sie gegen den Willen des Verpächters gingen, Ersatz in Form der Herausgabe der Bereicherung verlangen kann. Aber einmal ist dieser Bereicherungsanspruch ohne praktische Bedeutung und außerdem sind alle Bestimmungen dispositives Recht, und in fast sämtlichen Pachtverträgen werden besondere Vorschriften über den Verwendungsersatz aufgestellt, wodurch die Ersatzansprüche des Pächters noch mehr eingeschränkt werden. Hier ist zunächst eine Aenderung vorzunehmen.

Die Verfasser des BGB. gingen anscheinend bei der Schaffung des BGB. davon aus, daß sich beide Vertragsparteien, Pächter und Verpächter als wirtschaftlich gleich starke und juristisch gleich geschulte Kontrahenten gegenüberständen, von denen jeder bei Abschluß des Vertrages dafür Sorge tragen werde, daß die ihr günstigen Bestimmungen des BGB. in dem Vertrage aufgenommen, oder zum mindesten nicht ausgeschlossen würden. Diese Annahme hat sich aber schon vor dem Kriege und noch mehr nach dem Kriege als verfehlt herausgestellt. In Wirklichkeit waren beide Kontrahenten nicht gleich stark. Schon vor dem Kriege hatten sich die wirtschaftlich stärkeren Verpächter berufsweise zusammengeschlossen und zu ihren Vertretern juristisch geschulte Personen genommen, die Vertragsformulare ausarbeiteten, in denen dem Gegenkontrahenten möglichst viel Lasten auferlegt wurden und dessen Verwendungsansprüche auf ein Minimum herabgesetzt wurden. Der Pächter als wirtschaftlich schwächerer und juristisch ungeschulterer Teil stand machtlos gegenüber. So wurde z. B. in vielen Pachtverträgen bestimmt, daß Anlagen, die ohne Zustimmung des Verpächters vorgenommen sind, nach dessen Wahl entweder unter Wiederherstellung des früheren Zustandes zu beseitigen oder aber unentgeltlich dem Verpächter zu überlassen sind. Letzteren Falls werden sie in das Gebäudeinventar aufgenommen und wie die verpachteten Gebäude behandelt.

Eine solche Abmachung, vor allem der letzte Satz, entspricht nicht nur nicht der Billigkeit, sondern verstößt auch gegen die Grundsätze von Treu und Glauben gegenüber dem Pächter. Der Pächter wird hierdurch

ja gerade daran gehindert, Anlagen, die für eine gute rationelle Ausnutzung notwendig sind, vorzunehmen. Durch eine solche Regelung wird nicht nur der Pächter getroffen, sondern das Interesse der Allgemeinheit verletzt, die an der Frage nach der bestmöglichen Ausnutzung des Grund und Bodens beteiligt ist.

Voraussetzung für jede Aenderung der Vorschriften des BGB. ist, daß die neuen Vorschriften zwingende Rechtsnormen der Pacht enthalten. Nicht notwendig ist, daß sämtliche Vorschriften ius cogens sind, grundsätzlich muß die Vertragsfreiheit gewahrt bleiben, aber einzelne Gebiete, wie die Ausbesserungspflicht und der Verwendungsersatz, müssen unabdingbare Vorschriften enthalten. Inwieweit sie zwingendes Recht darstellen sollen, soll bei den Einzelleistungen behandelt werden.

Die Bestimmungen des BGB., wonach der Pächter die gewöhnlichen Ausbesserungen, insbesondere die der Wohn- und Wirtschaftsgebäude auf seine Kosten zu bewirken hat, sind auch für das neue Recht beizubehalten, ebenso die Bestimmungen, daß die übrigen Ausbesserungen der Verpächter zu tragen hat. Der Begriff der gewöhnlichen Ausbesserungen ist genug umgrenzt und gibt zu Unklarheiten keinen Anlaß. Billig ist, daß dem Pächter die gewöhnlichen Ausbesserungskosten auferlegt werden, denn als Gegenleistung für die Nutzung der Pachtsache hat er dieselbe auch instand zu halten.

Nur muß diese Vorschrift zwingende Rechtsnorm werden. Wie schon gesagt, entspricht eine solche Verteilung der Lasten der Billigkeit. Würde diese Bestimmung abdingbar sein, so würde es nur zum Nachteil des Pächters geschehen und Unbilligkeiten hervorrufen.

Das BGB. sagt nichts darüber, ob der Pächter verlangen kann, daß der Verpächter ihm Steine, Holz, Kies, Sand u. a. auf dem Grundstück vorhandene und ihm gehörige Baustoffe zur Verwendung bei den Ausbesserungen überlassen muß. Wünschenswert wäre es aber, wenn der Verpächter solche Baumaterialien unentgeltlich zur Verfügung stellen müßte. Denn hierdurch würde eine Verbilligung der Baukosten hervorgerufen und der Pächter in den Stand gesetzt, mit wenig Geldmitteln seinen Verpflichtungen nachzukommen. Ebenso wünschenswert wäre es, wenn umgekehrt auch der Verpächter vom Pächter eine Hilfeleistung für die ihm obliegenden Ausbesserungen verlangen könnte, soweit eine solche nicht dem Pächter eine besondere Vermögensaufopfe-

rung auferlegen würde. So ist es z. B. zweckmäßig, daß der Pächter dem Verpächter gegenüber zur Leistung von Hand- und Spanndiensten verpflichtet ist und ihm die auf dem Pachtgrundstück befindlichen und ihm zukommenden Baustoffe gegen Ersatz ortsüblicher Vergütung zu liefern hat. Diese Vorschrift braucht aber nicht zwingendes Recht zu sein; sie würde allen Interessenten gerecht sein, aber auch durch ihre Ausschließung würde eine große Unbilligkeit für eine Partei nicht hervorgerufen.

Nach dem BGB. trägt der Verpächter alle Lasten, die auf der Pachtsache ruhen. Grundsätzlich entspricht auch eine solche Regelung der Billigkeit. Die meisten öffentlichen Lasten ruhen auf der Pachtsache des Wertes wegen, die die Pachtsache in ihrer Substanz darstellt. Da dieser Wert dem Verpächter bleibt, muß er auch solche Lasten tragen. Nur ist es billig, daß die öffentlichen Lasten, die auf die Nutzung der Pachtsache gelegt sind, der Pächter zu tragen hat. Der Eigentümer hat die ihm sonst zustehende Nutzung der Pachtsache einem anderen übertragen, und darum muß er auch die ihm wegen der Gewinnung der Nutzungen auferlegten Lasten auf diesen abwälzen können. Nicht notwendig ist, daß eine solche Regelung zwingend ist. Eine Abänderung wäre für beide Vertragsparteien tragbar. Die Lastenverteilung hängt eng mit der Höhe des Pachtzinses zusammen, wodurch ein Ausgleich hergestellt wird. Nur muß der Pächter wissen, in welcher Höhe ihm solche Lasten übertragen werden, welchen Pachtzins er zahlen kann und was er aus der Pacht herauswirtschaften muß. Sollte daher eine andere als die gesetzliche Regelung getroffen werden, so müßten die vom Pächter zu übernehmenden Lasten im Pachtvertrage genau bezeichnet sein und der Höchstbetrag festgestellt werden, bis zu dem der Pächter die Lasten übernimmt.

Die Verteilung der Lasten, die nach Abschluß des Pachtvertrages auf die Pachtsache gelegt werden, sollen sich nach dem Gesetz richten, das diese Lasten auch einführt. Enthält das Gesetz hierüber keine Bestimmung, so gelten dieselben Regeln, daß grundsätzlich der Verpächter die Lasten zu tragen hat, und der Pächter nur für solche aufzukommen hat, die auf die Nutzungen gelegt sind.

In dem Vorigen handelt es sich um Verwendungen, zu denen der Pächter verpflichtet ist. Das BGB. macht noch einen Unterschied zwischen sonstigen und notwendigen Verwendungen. Eine solche Unterscheidung ist unzweckmäßig. Regelmäßig wird entweder der Pächter

oder Verpächter zur Vornahme notwendiger Verwendungen verpflichtet sein. Macht der Pächter eine Verwendung, zu der der Verpächter verpflichtet ist, so kann er gleichgültig, ob diese Verwendung notwendig ist, immer Ersatz des Aufgewendeten nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung verlangen, da der Verpächter um die Befreiung seiner Verbindlichkeit dem Pächter gegenüber bereichert ist.

Für alle Verwendungen und Verbesserungen, notwendige oder sonstige, soll grundsätzlich der Pächter insoweit Ersatz verlangen können, als sie nach Rückgabe der Pachtsache den wirtschaftlichen Wert derselben erhöhen. Dieser Ersatzanspruch ist aber kein Bereicherungsanspruch nach § 812 f. Der Anspruch geht zwar nicht auf Ersatz des Aufgewendeten, sondern er richtet sich darnach, um wieviel der Pächter noch bereichert ist, aber der Anspruch ist immer auf Geldleistung gerichtet. Ein solcher Ersatzanspruch muß dem Pächter immer zustehen, wenn der Verpächter der Aufwendung zugestimmt oder sie genehmigt hat. [4]) Soll der Pächter aber auch gegen den Willen des Verpächters Verbesserungen vornehmen und dafür Ersatz verlangen können?

Gegen eine solche Lösung spricht einmal ganz allgemein, daß es unbillig ist, jemanden ohne, ja gegen seinen Willen zu Geldleistungen verpflichten zu können. Sodann kann es vorkommen, daß der Pächter Aufwendungen macht, die für den Verpächter nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen zu hoch sind und ihn zu Geldleistungen zwingen, die über seine Kräfte gehen. Ferner könnte dann unter Umständen der Verpächter gezwungen werden, einen ganz anderen Betrieb als den gewünschten zu übernehmen, sodaß er nicht mehr freier Herr in der Bestimmung über die Anlage seiner Güter wäre.

Aber trotz dieser Bedenken, die sich gegen die Bejahung der Frage erheben, muß doch grundsätzlich der Pächter ohne und auch gegen den Willen des Verpächters Verbesserungen vornehmen und hierfür Ersatz verlangen können. Nicht nur der Pächter, sondern auch die Allgemeinheit hat das größte Interesse daran, daß der Boden so intensiv und nachhaltig wie möglich ausgenutzt wird, und daß, wenn zu diesem Zwecke Verwendungen und Verbesserungen erforderlich sind, der

[4]) Die heutige Regelung, daß der Pächter Ersatz des Aufgewendeten verlangen kann und dabei noch die Nutzung der Einrichtung hat, ohne daß der Pachtzins erhöht werden kann, ist unbillig.

Pächter das Recht hat, diese vorzunehmen. Dem gegenüber sind die Interessen des Verpächters, die vielleicht verletzt werden, zu gering und untergeordnet.

Die Ausübung dieses Rechtes darf aber nicht in das Belieben des Pächters gestellt sein. Eine solche Handhabe würde nur zu Unbilligkeiten und Streitigkeiten Anlaß geben. Voraussetzung für den Ersatzanspruch muß immer sein, daß die Verbesserung nach den anerkannten Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft für das Pachtgrundstück zweckmäßig ist. Ob eine solche Verwendung zweckmäßig ist, muß vor deren Vornahme festgestellt werden, um spätere Streitigkeiten zu vermeiden. Eine solche Feststellung kann nur von einer dritten Seite getroffen werden, da die beteiligten Parteien interessiert sind. Die Obersten Landesbehörden müssen Kommissionen einsetzen, die aus Personen bestehen, die auf dem Gebiete der Landwirtschaft und der landwirtschaftlichen Betriebswirtschaft besondere Sachkunde und Erfahrungen besitzen. An diese Kommissionen hat sich der Pächter, wenn der Verpächter seine Zustimmung nicht erteilt, zu wenden. Die Kommission kann die Zustimmung des Verpächters ersetzen. Sie hat die Zustimmung nur dann zu erteilen, wenn nach den allgemein anerkannten Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft die Verwendung zweckmäßig ist und der Pachtgegenstand in seinem wirtschaftlichen Werte dauernd erhöht wird. Diese Zustimmung gibt dem Pächter dieselben Rechte, als wenn der Verpächter zugestimmt hätte.

Zu Unbilligkeiten kann die Zustimmung, die nach Prüfung dieser Voraussetzung erteilt ist, nicht führen. Will der Pächter unzweckmäßige Verbesserungen vornehmen, z. B. der Pächter eines kleinen Landgutes an Stelle eines kleinen Wohnhauses ein komfortables riesiges Haus errichten, so muß ihm die Zustimmung versagt werden. Die Zustimmung darf nur dann erteilt werden, wenn das zu errichtende Wohnhaus den Verhältnissen, insbesondere der Größe und Ertragsfähigkeit des Pachtgrundstücks entspricht. Daß der Verpächter unter Umständen zu Ersatzleistungen verpflichtet wird, die über seine augenblicklichen Vermögensverhältnisse gehen, wird selten zu Unbilligkeiten führen. Der Pächter muß die Aufwendungen zunächst aus eigenen Mitteln aufbringen. Erst am Ende der Pacht kann er Werterfatz der Bereicherung verlangen. Er wird sich, bevor er die Verbesserungen vornimmt, die Leistungsfähigkeit des Verpächters erst ansehen, und bei einer schlechten Vermögenslage desselben die Ausführung unterlassen, da er sonst

Gefahr laufen würde, mit seinen Ansprüchen leer auszugehen. Es kann allerdings zu Unbilligkeiten für den Verpächter kommen, so vor allem, wenn der Pächter kurz vor Ende der Pachtzeit Verbesserungen vornimmt, und der Pächter sich in einer ungünstigen Vermögenslage befindet. Daher muß in den Fällen, wo die Zustimmung für den Verpächter eine große Unbilligkeit bedeuten würde, die Kommission die Zustimmung dem Pächter auch bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen versagen können, oder aber feststellen können, wann und in welcher Weise die Ersatzleistung zu erfolgen hat. Letzteres wird dem Verpächter genügen. Bei einer Neuregelung kann der Verpächter infolge der Werterhöhung der Pachtsache auch einen höheren Pachtzins erhalten und eine allmähliche Ersatzleistung bewirken.

Unbilligkeiten können für den Verpächter auch dadurch entstehen, daß der Pächter die Vornahme von Verbesserungen bewilligt bekommt, die er später nicht ordnungsmäßig durchführt oder durchführen kann, so z. B. wenn er veraltete Anlagen zerstört, um neue bessere anzulegen und ihm hinterher die nötigen Geldmittel fehlen. Daher muß die Kommission dem Pächter auch die Zustimmung unter einer Bedingung oder unter einer Auflage machen können, die eine ordnungsmäßige Durchführung der Arbeit sicher stellt.

Diese Kommission muß auch noch tätig werden, wenn der Verpächter Verwendungen und Verbesserungen für erforderlich und wünschenswert hält und mit dem Pächter eine Einigung nicht erzielen kann. Hier muß die Kommission nach denselben Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft, wie beim Verlangen des Pächters die Entscheidung treffen, ob der Verpächter solche Verbesserungen vornehmen darf. Nimmt der Verpächter mit Zustimmung der Kommission solche Verbesserungen vor, so hat er sie auf seine Kosten zu bewirken. Die Verpflichtung des Pächters zur Leistung von Unterstützungen bestimmt sich nach denselben Grundsätzen, wie bei Ausbesserungen, die dem Verpächter obliegen. Hat sich durch diese Verbesserungen die Ertragsfähigkeit des Grundstücks erhöht, so kann der Verpächter eine angemessene Erhöhung des Pachtzinses verlangen. Entspricht die vom Verpächter festgelegte Höhe des Pachtzinses nicht der Billigkeit, so entscheidet auf Anrufen des Pächters die Kommission. Ein solches Recht des Verpächters bedeutet einen gerechten Ausgleich gegen das Recht des Pächters auf Vornahme von Verbesserungen. Dem Verpächter muß ebenso das Recht zustehen, und es ist billig, daß

auch der in dem Pachtvertrag festgesetzte Pachtzins bei vergrößerter Ertragsfähigkeit abgeändert und erhöht wird.

Der Pächter muß aber nicht nur Ersatz verlangen können für Verwendungen, die in bestimmten Einzelleistungen ihren Ausdruck finden, sondern auch für die Verbesserung des allgemeinen Kulturzustandes des Pachtlandes oder des Betriebes, wie es dem englischen Recht entspricht. Wie am Anfang dieses Abschnittes (Seite 57) gezeigt wurde, ist die Regelung des BGB. nicht zufriedenstellend. Hat der Pächter durch ein besonders gutes Wirtschaften bewirkt, daß Grundstücke oder Gebäude nach Ablauf der Pachtzeit wertvoller geworden sind, als sie zu Beginn der Pachtzeit waren, so muß ihm für die Werterhöhung ein Ersatzanspruch zugebilligt werden. Bei einer solchen Regelung wird der Pächter bestrebt sein, den allgemeinen Kulturzustand möglichst hoch zu gestalten, um am Ende der Pacht noch einen besonderen Ersatzanspruch zu bekommen. Die Mängel, die das heutige Recht aufweist, sind beseitigt.

Für den Verpächter bedeutet es keine Unbilligkeit, wenn gesagt würde, der Pächter sei zur Führung einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verpflichtet und erfülle nur seine Vertragsverpflichtungen, wenn er so gut wirtschaftet, als es nach den jeweils geltenden Methoden möglich sei, und darum dürfe er keinen Ersatz verlangen können. Wie schon S. 57 gezeigt wurde, führt ein ordnungsmäßiges Wirtschaften nicht immer zu dem gleichen Resultat, und außerdem werden hierdurch dem Pächter Verpflichtungen, wie z. B. bei Erhaltung von Gebäuden auferlegt (siehe oben), die unbillig sind. Bei Beendigung der Pacht soll der Pächter den Verpächter so stellen, wie dieser ihn bei der Uebergabe der Pachtsache gestellt hat. Die Substanz muß dem Verpächter erhalten bleiben, alles andere aber, was der Pächter aus der Pachtsache zieht oder durch seine Arbeit verbessert, muß auch ihm zugute kommen. Umgekehrt kann ebenso der Verpächter vom Pächter Ersatz verlangen, wenn der allgemeine Kulturzustand der Pachtsache am Ende der Pacht geringer ist als bei Uebergabe der Pachtsache trotz ordnungsmäßiger Bewirtschaftung durch den Pächter. Hat also z. B. ein Pächter ein Gebäude für 10 Jahre gepachtet und das hartgedeckte Dach nicht zu erneuern brauchen, so hat er, da eine solche Erneuerung grundsätzlich alle 24 Jahre vorgenommen werden muß, 10/24 der Kosten einer Erneuerung an den Verpächter zu zahlen. Hat er eine solche Erneuerung vorgenommen, so kann er von dem Verpächter

14/24 der Kosten ersetzt verlangen. Bei der Berechnung der Höhe des Ersatzanspruches für Verbesserungen des allgemeinen Kulturzustandes müssen selbstverständlich die Verbesserungen berücksichtigt werden, die der Pächter nach anderen Regeln ersetzt verlangen kann.

Diese Vorschrift muß ebenso zwingendes Recht sein, wie der Anspruch auf Ersatz von einzelnen bestimmten Verbesserungen, da sonst in den Pachtverträgen diese Vorschrift fast immer ausgeschlossen werden und der Zweck, der mit dieser Vorschrift erreicht werden soll, illusorisch werden würde.

Nun ist es schwer, manchmal sogar unmöglich festzustellen, in welchem Zustand der Pachtgegenstand sich bei Beginn der Pachtzeit befand und um wieviel er, sei es durch einzelne bestimmte Verbesserungen, sei es zur Hebung des allgemeinen Kulturzustandes, wertvoller geworden ist. Wenn der Zustand auch festgestellt werden kann, so wird es doch immer bei der Auseinandersetzung nach Beendigung der Pachtzeit zu Streitigkeiten Anlaß geben. Zur Vermeidung von solchen Streitigkeiten zwischen dem Pächter und Verpächter wäre es wünschenswert, daß bei Beginn und Ende der Pacht eine Grund- und Gebäudebeschreibung vorgenommen würde. Die Parteien sollen bei Beginn der Pachtzeit eine eingehende und erschöpfende Beschreibung des Zustandes und der Ertragfähigkeit des Gutes und der Gebäude wiedergeben. Hierzu brauchen Behörden oder besonders beamtete Sachverständige nicht zugezogen werden. Jede Partei steht sich hier gleichwertig gegenüber und kann ihre eigenen Interessen selbst vertreten. (Jede Partei kann sich aber durch einen auf ihre eigenen Kosten bestellten Sachverständigen vertreten lassen). Nur für den Fall, daß zwischen Verpächter und Pächter eine Einigung nicht erzielt werden kann, muß eine dritte Person den Ausschlag geben. Eine behördliche Mitwirkung ist auch hier nicht erforderlich, sondern die Parteien können die Entscheidung einer oder mehreren besonders gewählten Vertrauenspersonen übertragen.

Durch eine solche Regelung wird bewirkt, daß einigermaßen mit Sicherheit am Ende der Pachtzeit festgestellt werden kann, welche Verbesserungen vorgenommen sind, und um wieviel der Pachtgegenstand wertvoller geworden oder verschlechtert ist. Die Kosten der Gut- und Gebäudebeschreibung müssen beide Parteien zur Hälfte tragen, da beide den Vorteil genießen.

Sollen diese Vorschriften zwingendes Recht darstellen? In Anbetracht der Tatsache, daß diese Vorschrift zur Vermeidung von Prozessen und zur Regelung eines gerechten Ausgleichs beiden Parteien zum Vorteil gereicht, und daß hierdurch der Pächter erst die Möglichkeit erhält, einigermaßen mit Sicherheit beweisen zu können, daß sich der Wert des Grundstücks durch seine Verwendungen erhöht hat, muß diese Vorschrift zwingende Rechtsnorm sein. Aber das darf nicht bedeuten, daß bei Fehlen einer Gut- und Gebäudebeschreibung der Pachtvertrag nichtig ist. Das würde zu Unbilligkeiten führen, wenn hierauf der Pächter oder Verpächter die Nichtigkeit des Vertrages begründen könnte. Vielmehr soll die zwingende Rechtsnorm nur bedeuten, daß das Aufstellen einer Guts- und Gebäudebeschreibung nicht abdingbar sein solle und jede Partei ein unverzichtbares Recht gegen die andere Partei auf Mitwirkung bei Herstellung der Beschreibung haben soll. Nun ist klar, daß eine solche Gebäudebeschreibung ihre Wirkung verfehlt, wenn erst nach Ablauf von mehreren Jahren nach Uebergabe der Pachtsache eine solche vorgenommen wird. Zweckmäßig ist es deshalb vorzuschreiben, daß das Recht von den Parteien nur innerhalb einer gewissen Zeit (6 Monate) geltend gemacht werden kann.

Aber wenn der Pächter oder Verpächter im Laufe der Pachtzeit Verbesserungen vornehmen will, sei es, daß der Verpächter zugestimmt hat, sei es, daß die Zustimmung durch die Kommission ersetzt ist, so muß der Pächter doch verlangen können, daß der bisherige Zustand des Grundstücks, insbesondere der von den Arbeiten betroffene Teil ermittelt und das Ergebnis schriftlich niedergelegt wird.

Dieser Anspruch auf Ersatz von Verwendungen ist ein schuldrechtlicher Anspruch. Nach dem BGB. stehen dem Pächter weitere Sicherungen nicht zu. Eine solche Regelung ist für den Pächter aber nicht genügend. Der Pächter läuft dauernd Gefahr, mit seinem Ersatzanspruch am Ende der Pacht leer auszugehen, wenn der Verpächter überschuldet ist. Der Pächter muß ruhig zusehen, wie der Verpächter die Pachtsache mit Hypotheken belastet und die Aussicht, später seinen Ersatzanspruch erfolgreich geltend zu machen, für ihn immer geringer wird. Eine Klage gegen den Verpächter ist ihm auch nicht gegeben. Vor allem aber wird sich der Pächter hüten, noch neue Verbesserungen vorzunehmen, die über die Pachtzeit von Erheblichkeit sind. Es ist daher sowohl zur Vermeidung einer Unbilligkeit gegenüber dem Pächter,

als zur Gewährleistung einer guten Ausnützung des Bodens erforderlich, dem Pächter eine dingliche Sicherung zu geben. Der Pächter soll von dem Verpächter die Bewilligung einer Sicherungshypothek an geeigneter Stelle verlangen können. Ist die Pachtsache schon so belastet, daß die Eintragung einer Sicherungshypothek zwecklos ist, oder macht der Pächter von seinem Recht keinen Gebrauch, so soll dem Pächter ein Zurückbehaltungsrecht an der Pachtsache zustehen. Der Pächter kann dann über die Pachtzeit hinaus die Pachtsache ausnützen und den Pachtzins mit dem ihm zustehenden Verwendungsanspruch aufrechnen. Diese Rechte des Pächters müssen selbstverständlich entfallen, wenn der Verpächter ihm anderweitige Sicherheitsleistung anbietet.

Außer dem Ersatzanspruch für Verwendungen muß der Pächter noch berechtigt sein, eine Einrichtung, mit der er die Pachtsache versehen hat, wegzunehmen. Hierauf muß ebenso wie nach dem BGB. § 258 Anwendung finden. Das Wegnahmerecht ist dem Pächter nicht nur neben dem Verwendungsersatzanspruch zu geben, sondern muß ihm gerade dann zustehen, wenn er für die Verbesserungen keinen Ersatz in Geld verlangen kann, weil weder der Verpächter noch die Kommission zugestimmt hat. Hier hat der Verpächter einen Vermögensvorteil erhalten, der durch nichts gerechtfertigt ist, und es ist billig, daß der Pächter die Einrichtung an sich nehmen darf und den früheren Zustand wiederherstellt.[5]) Ausgeschlossen muß das Wegnahmerecht aber sein, wenn der Pächter zur Vornahme der Einrichtung verpflichtet war. Ferner muß das Wegnahmerecht ausgeschlossen sein, wenn die Wegnahme für den Pächter keinen Nutzen hat, oder ihm mindestens der Wert ersetzt wird, den die Einrichtung nach der Wegnahme für ihn haben würde. Nach dem BGB. sind diese Ausnahmen nur für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer gegeben. Für den Pächter bedeutet eine solche Regelung keine Unbilligkeit. Ersetzt wird ihm nicht nur der objektive Wert, sondern es ist auch auf die persönlichen Verhältnisse des Pächters Rücksicht zu nehmen und Kosten für die Wegnahme und Wiederherstellung dürfen nicht abgezogen werden, da sie ja nicht erwachsen, wenn die Wegnahme unterbleibt. Für den Verpächter bedeutet dies

[5]) Die Anwendung von § 812 muß, wie nach heutigem Recht, ausgeschlossen sein, da hiernach Herausgabe verlangt werden kann und § 258 nicht anwendbar ist.

aber einen großen Vorteil. Der Pächter wird in den Fällen, wo ihm ein Verwendungsersatzanspruch zusteht, von seinem Wegnahmerecht selten Gebrauch machen, da er sich bei dem Ersatzanspruch besser steht. Kann er aber keinen Geldersatz verlangen, so wird er immer das Wegnahmerecht ausüben, auch wenn die Einrichtung nach der Trennung nur den geringsten Wert hat. Daß durch eine solche Trennung hohe Werte zerstört werden, ist dem Pächter gleichgültig, da er lieber etwas als nichts bekommen will. Der Verpächter könnte nur die Verwendung genehmigen, dann stände aber dem Pächter ein Anspruch in Höhe des Aufgewendeten zu, weshalb der Verpächter eine solche Genehmigung so leicht nicht erteilen wird. Zur Vermeidung von Zerstörungen solcher Werte ist daher dem Verpächter das Recht einzuräumen, das Wegnahmerecht abzuwenden.

Beim Wegnahmerecht ist noch zu betonen, daß Bäume und Sträucher nicht unter Einrichtungen fallen, also nicht weggenommen werden dürfen.

Zum Schlusse sollen noch die Vorschläge, die für das neue Pachtrecht, soweit sie den Verwendungsersatz und das Wegnahmerecht betreffen, zusammenfassend dargestellt werden.

1. Der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks hat die gewöhnlichen Ausbesserungen, insbesondere die der Wohn- und Wirtschaftsgebäude, der Wege, Gräben und Einfriedigungen, auf seine Kosten zu bewirken.

Die Kosten für alle übrigen Ausbesserungen trägt der Verpächter.

Abweichende Vereinbarungen sind nichtig.

Der Pächter kann verlangen, daß der Verpächter ihm Steine, Sand, Holz, Kies u. a. auf dem Grundstück vorhandene und dem Verpächter gehörige Baustoffe zur Verwendung bei den Ausbesserungen unentgeltlich überläßt, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist.

Der Verpächter hat das Recht, für die von ihm zu tragenden außergewöhnlichen Ausbesserungen von dem Pächter die Leistung von Hand- und Spanndiensten und die Lieferung von Baustoffen, die sich auf dem Grundstück befinden, zu verlangen, sofern dieses Recht nicht ausgeschlossen ist.

2. Die auf dem Pachtgrundstück ruhenden Lasten trägt der Verpächter mit Ausnahme der auf die Nutzungen gelegten öffentlichen

Lasten, die der Pächter zu tragen hat. Auf eine abweichende Vereinbarung kann sich der Verpächter nur berufen, wenn in dem Pachtvertrage die vom Pächter zu übernehmenden Lasten bestimmt und ihrer Höhe nach bezeichnet sind.

3. Zu Beginn der Pachtzeit ist eine Guts- und Gebäudebeschreibung vorzunehmen, die den Zustand und die Ertragfähigkeit des Pachtgrundstückes eingehend wiedergibt. Die Parteien sind verpflichtet, bei der Herstellung der Beschreibung mitzuwirken. Jede Partei kann sich durch Sachverständige auf ihre Kosten vertreten lassen. Kommt eine Einigung zwischen den Parteien über den tatsächlichen Zustand der Pachtsache nicht zustande, so entscheidet eine oder mehrere von ihnen ausgewählte Vertrauenspersonen. Die entstehenden Kosten werden von beiden Parteien zur Hälfte getragen.

Auf eine Vereinbarung, durch die die vorstehende Bestimmung ausgeschlossen wird, können die Parteien sich nicht berufen. Jedoch kann das Verlangen, eine Guts- und Gebäudebeschreibung über den Zustand der Pachtsache bei Beginn der Pachtzeit vorzunehmen, nicht mehr gestellt werden, wenn seit der Uebergabe der Pachtsache an den Pächter mehr als 6 Monate verstrichen sind.

4. Der Pächter kann bei Beendigung der Pacht für Verwendungen vom Verpächter insoweit Ersatz verlangen, als sie den wirtschaftlichen Wert des Grundstücks zu dieser Zeit erhöhen und der Verpächter den Verwendungen zugestimmt hat.

Die Zustimmung des Verpächters kann auf Antrag des Pächters von einer von den obersten Landesbehörden eingesetzten Kommission ersetzt werden. Der Antrag muß bei Beginn der Verbesserungen gestellt werden. Die Zustimmung darf nur erteilt werden, wenn die Verbesserungen nach den anerkannten Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zur besseren Ausnützung des Grundstücks zweckmäßig sind. Die Kommission kann auch bei Vorliegen dieser Voraussetzung die Zustimmung verweigern, wenn sie für den Verpächter eine unbillige Härte darstellen würde.

Die Kommission kann die Zustimmung unter einer Bedingung erteilen oder dem Pächter Auflage machen, durch die eine ordnungsmäßige Durchführung der Arbeiten sichergestellt wird.

5. Will der Verpächter Verbesserungen vornehmen, und weigert sich der Pächter, die erforderlichen Arbeiten zu gestatten, so kann die

Kommission unter denselben Voraussetzungen wie unter 4 die Zustimmung des Pächters ersetzen.

6. Der Anspruch auf Ersatz von Verwendungen ist auch gegeben, wenn der Pächter zur Vornahme der Verwendung verpflichtet war, sofern das Pachtgrundstück am Ende der Pachtzeit im Verhältnis zur Zeit der Uebergabe in seinem Werte erhöht ist.

7. Der Pächter kann für seine Ersatzforderungen die Eintragung einer Sicherungshypothek an dem Pachtgrundstück des Verpächters verlangen. Macht der Pächter von diesem Recht keinen Gebrauch, so steht ihm ein Zurückbehaltungsrecht zu, bis der sonst zu zahlende Pachtzins mit den Ersatzansprüchen verrechnet ist.

Der Verpächter kann das Recht des Pächters durch Sicherheitsleistung abwenden.

8. Der Pächter ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Pachtsache versehen hat, wegzunehmen.

Dieses Recht des Pächters ist ausgeschlossen, wenn er zur Vornahme der Einrichtung verpflichtet war, oder die Wegnahme für ihn keinen Nutzen hat, oder ihm mindestens der Wert ersetzt wird, den die Einrichtung nach der Wegnahme für ihn haben würde.